APVNTAMIENTOS EN HECHO, Y DERECHO; POR DONDE CONSTA DE LA IVSTIFICACION CON QVE PROCEDIO el Cabildo Canonigos in Sacris de la santa Yglesia Metropolitana de Seuilla, dando la possession de la Theseoreria a don Antonio de Couarrubias y Leyua, y denegandosela a dō Francisco de Casaus.



ARA saber quien fue el eminentissimo Nauarro, oygamos lo que del dize el insigne Couarrubias, confessandole por Maestro, refiriendo, y siguiendo vna opinion suya: *Martinus Nauarrus, quem praeceptorem Salmanticae habuimus, & nunc Coimbricae, non vulgari stipendio ius Canonicum profitentem, propter eius summam vtriusque iuris sapientiam, & mores integerrimos.* Y otro dicipulo escriuiendo contra el tratado de redditibus Ecclesiasticis, que dedicó a la santidad de Pio Quinto, honra al Maestro con estas palabras: *Martinus Azpilcueta Nauarrus vir integritate, & vitae inocientia singularis.* Flaminio Parisio despues de auer venerado como es razon a este venerable Varon, dize: *Cuius mortē tota Curia deflet.* Y Menochio en vna de sus presunciones afirma, que fue el año de ochenta y seys, a los ciento y ocho años de su edad, que es bien se sepa la merced que Dios hizo a la Christiandad en dar vida tan larga a quien tan bien la supo aprouechar. Este pues, doctissimo y Christianissimo Varon con ser el mas auentajado en letras que se conocio en su tiempo: en vn pleyto que tuuo sobre la Chantria de Coimbra, que en premio de sus estudios le dio la Serenissima Reyna Doña Catalina, se hallò atajado, y confuso con los procedimientos de vn mero executor. El pleyto fue con vn menor, y iligitimo, que negociaua con fauor y dineros, y con esto el mero executor se transformaua en mixto quando le parecia, y sin conocimiento de causa promulgaua censuras, y las notificaua sin querer admitir respuestas, y por no recibirlas se retiraua a vn lugarejo cerca de Coimbra, y por esto dixo Nauarro; *Quod is executor clanculum processit, neque nocte, neque interdiu sui vllam copiam faciens, fugiens à ciuitate, simul ac mandata dabat, abscondensque se in villa, ne quidquam coram se allegaretur; veluti apes infixo aculeo, non sine sedis Apostolicae iniuria, & Regiae protectionis contēptu, ac presbiterij, quo se iactat insignitū ignominiā grādē, idq; o impudentiā intolerabilē! in tā celebri ciuitate, & tā florēti Academia,*

clero populo, & scholasticis, quorum nobilissimus est in ea conuentus conscijs, idque tum ridentibus, tum execrantibus, qui exequutor hæc facit, nonne peccat? nonne grauat partem? nonne item competitor, & alij, qui talia consulunt, & talia facientem iuuant, & talibusque consentiunt idem faciunt? Et quidem ita ipse arbitror: quoniam primo hæc, id genus alia sunt in causa, quare laici nunquam dicunt, vbi est Deus clericorum? cap. magnæ deuot. *Secundo, quod per eiusmodi processus scandalum præbetur.* Contra cap. nihil cum scandalo, de præscrip. cap. 2. de operisno. *Et contra illud, væ illi per quem scandalum venit.* Matth. 18. Desta dotrina de Nauarro bien se comprueba, que el executor de Seuilla, y los que le ayudaron no procedieron en fauor de la sede Apostolica, sino cōtra su authoridad; no solo permitiendo, sino aconsejando que se promulgassen semejantes censuras, con tan grande escandalo, y alboroto como se vio, consintiendo, que la parte tomasse la tablilla donde estauan los Prebendados puestos por escomulgados, y con risa y mofa se la pusiesse al cuello, y la lleuasse a su casa. Los legos que se hallaron presentes a esto bien pudieron dezir con razon: Vbi est Deus clericorum? Y si Nauarro no lleua bien en que vn clerigo particular se esconda y no parezca por no oyr a las partes: que dixera de vn Clerigo de Seuilla constituydo en tan gran dignidad, que despues de auer excomulgado a sus cōpañeros por no oyrlos se retira a Bollullos, quitandoles la defensa natural? Y sin considerar, que los dias festiuos se instituyeron en la Iglesia para que con mayor sosiego vaquemos a Dios: en los mas solemnes del año el mero executor de Seuilla escandalizando, y inquietando al pueblo Christiano procuraua sacar a sus compañeros de la familia de Christo, mancipandolos, y escriuiendolos en la familia del diablo, que este es el efeto de las censuras, y el poner a los fieles por excomulgados en la tablilla. Y aunque es verdad, que todos los hombres pios, y doctos de Coimbra con el Prelado, y Cabildo las tuuierō por nullas: huuo algunos Canonigos aunque pocos, q̄ no con zelo de temor de Dios, sino de odio, y enemistad fingierō tenerlas por justas, y las obedecieron: y destos tales no sin causa se siente Nauarro por estas palabras; *Sunt tamen, vt audio, quidam, tametsi pauci, quorum alij trepidant timore, vbi non est timor: Alij vero, quod ait dominus, decimant rutam, & mentam, & degluttiunt camelum, quos leuis scrupulus angit, vel potius se angi simulant, qui vtinam dum totam mentem in hanc culpam intendum, aliam grauiorem non obliuiscantur.* Esto dixo Nauarro, porque algunos destos Canonigos que se hazian escrupulosos, auian entrado en las prebendas por conciertos, y pactos reprobados, y con labe de simonia, y demas desto estauan suspensos, y irregulares, por no auerrecibido las ordenes al tiempo, y por quien manda la Iglesia, y sin tener la capacidad, y calidad que pide el derecho, pretendian los puestos y oficios que no merecian. Y oluidados de todas estas cosas que tāto cuydado les deuia de dar, no le teniā, y hazian escrupulo de vnas censuras puestas sin causa, ni razon, y por quien no tenia juridicion. Y

por

por esto dixo Nauarro, que el no comunicarle, *Non erat timore, ac amore Dei, sed vel odio, vel alio malo animo.* Y aunque en este lugar se quexò Nauarro en general de quien auia guardado las censuras en otro, se quexaua en particular de quien le auia euitado : adonde despues de auer dicho, que ningun hombre de letras y calidad le auia euitado por estas palabras : ait ; *Excepto forte vno alicuius praua suggestione contra suum ingenium, ac morem quem non credas esse dominum Ferdinandum à Vascocelos.* Y si Nauarro muestra quexa de quien le euitò, y obedecio las censuras del executor, con quanta mayor razon se puede sentir don Antonio del Prebendado, que no solo las obedecio, mas fue causa para que se promulgassen, poniendo en la tablilla por excomulgados a sus compañeros, solicitando asi mesmo prisiones nunca vistas, ni imaginadas: nadie podrá creer, como dize Nauarro, que este tal fuesse don Francisco de Monsalue: porquè el Dean antes auia de defender a su Cabildo, y Prebendados, y no amparar a los que no miran por la autoridad de su Iglesia.

Y asi como Nauarro se quexa de quien guardó las censuras del executor, estima y alaba a quien no hizo caso dellas, y en particular a vn Parrocho por estas palabras: *Quo fit, vt laude dignus sit quidam huius ciuitatis Parochus vir vita integra, prima iuris Pontificij laurea à nobis insignitus, cui diuina facienti parum curæ, vt audio, fuit hoc trimestri à diuinis vllos dimittere.* Esto lo dixo Nauarro por el Doctor Pedro de Vargas Porras Cura del Sagrario de la santa Iglesia de Seuilla, persona de virtud y letras conocidas, que no quiso cumplir, ni obedecer las censuras de don Thomas, como despues sin nueuo mandamiento las obedecio Miguel de Vera su compañero.

Llegaron a tanto los excessos del executor de Coimbra, que dixo Nauarro, que no solo podia ser recusado por ellos ; *imo castigari, qui vtinam cordis contritione, ac fama aliorum, quam læsi, restitutione, ita se se castiget, ne tanto grauius diuino iuditio puniatur.* Y en otra parte, faltandole la paciencia, maldize al mero executor, diziendo: *Recogitet omnes annos suos in amaritudine animæ suæ, & nunquam non ploret, nunquã non conterat eos, nunquam obliuiscatur huius infælicis ætatis, qua vidit vrbem deformatam, & tristem, & luctuosam ob has censuras.* En esto no ha imitado don Antonio a Nauarro, pues auiendo encerrado y preso no tres meses, sino siete, no se ha enojado, ni hachado maldicion a ninguna persona de las que notoriamente le han ofendido, ni se le á oydo ninguna palabra : de suerte, que en paciencia y sufrimiento no se la ganó Nauarro.

Sintiendose Nauarro de que no le auian dado mas de quinze horas, determinó para dexar la possession de la Chantria, con enojo, se rebuelue al executor, diziendo: *Quis te rogo, adeo ferus, vel ferreus est, & ab humanitate alienus, qui non arbitretur, hunc terminum hominis seni, & lasso nimis breuem esse ad legendas literas Apostolicas, tam gratiosas, quam executorias, & processum super his fulminatum, & eorum omnium exemplar, siue copiam cum exemplari conferendum? Et deinde deliberandum*

an

an relinquere debeat, necne possessionem talis Canturiæ viginti, & eo amplius diebus pacifice continuatam. Si Nauarro tan justamente se quexa del executor que le manda dexar dentro de quinze horas possesion que ha continuado por veynte dias. Con quanta mayor razon deue mostrar sentimiento don Antonio de que le manden dexar vna possession trienal dentro de tres horas. Sino es que a esto se satisfaga, diziendo, que a Nauarro se le notificaron las Bulas originales, y el processo fulminado, y para verlo y concordarlo tuuo necessidad de tiempo. Mas a don Antonio solo se le notificó vna peticion de don Francisco con el auto proueido a ella por don Thomas, en que mandó que dentro de tres horas se apartasse de la pretensa intrusion de la Thesoreria, y no teniendo la peticion y mandamiento veynte renglones, suficiente termino fue el de tres horas para leerlos: que si a don Antonio le notificaran las letras de la gracia de don Francisco con los executoriales ganados en virtud dellas, claro está, que le auian de dar mas termino, y que no se deuia executar ninguna cosa sin boluer a Roma, como se verá en su lugar. En este solo se aduierte lo que parece increible, y es, que auiendo don Antonio obedecido todo lo que se le mandó en los veynte renglones, sin embargo le prendieron, y excomulgaron. Pues si Nauarro no auiendo obedecido, se quexa de q̃ agrauaron censuras contra el, que dixera si auiendo obedecido, le descomulgaran, y prendieran? En esto tanbien se muestra el reportamiẽto y paciencia de don Antonio, y el excesso del executor de Seuilla. Los procedimientos del executor de Coimbra fueron causa para q̃ Nauarro escriuiesse sobre el capitulo si quando, y cum contingat, de rescrip. Y puedese creer fue permission del cielo auerse ofrecido el caso a quien tan bien supo conocer y dar a entender la potestad de los executores y su modo de proceder, y el poco caso que se deue hazer de sus mandamientos, y censuras quando exceden de su comission, por no proceder como juezes, sino como personas particulares, no guiados por derecho, sino por su gusto; bello leuato, que en nuestro vulgar Castellano es lo mesmo, que dezir descaradamente. Y condena por pecado mortal a los que obedecen y no resisten a los mandatos de semejantes juezes, pruenalo con esta instancia. El buen juez se dize ministro de Dios en la tierra; cap. non solum, cap. qui maius 24. q. 4. *Vnde eius iudicium censetur prodire de vultu Dei*, cap. vt nostrum, de appel. *Sed de vultu Dei non potest egredi nisi iustitia, & veritas; cum Deus ipse dicat, ego sum via, veritas, & vita.* Ioã. cap. 14. & in Psal. 24. dicitur: *Vniuersæ viæ Domini misericordia, & veritas.* Y desto se infiere, q̃ quando el juez juzgare conforme a justicia, verdad y misericordia, será tenido por ministro de Dios; y como tal deue ser obedecido y reuerenciado, mas haziendo contra justicia, no será ministro de Dios, sino del diablo, y este tal no merece nombre de juez; cap. iustum 23. q. 2. ni aun de hombre, sino de bestia irracional, como dize Aristoteles. Farinacio, que como Fiscal de la Camara Apostolica mirò tanto por su autoridad, dize, que deue ser castigado el que obedeciere y no resistiere

sistiere a semejãtes executores: y Antonio Fabro afirma en vna resolucion, que el que obedeciere estos mãdatos no ternà justa escusa, pues el derecho le dá licencia para resistirlos, y en el está dispuesto el castigo de los executores, que exceden sus comissiones; y Butrio a quien refiere Navarro dá la razon, porque nõ se castigan.

No se contentò el autor con traer las nullidades de los procedimiẽtos de los executores; sino tambien pone remedios para librarnos de ellos: empeçando por el de la fuerça: este se tubo por tan eficaz en Roma, que no le quisieron poner con sus obras, y ansi el Consejo Real de Castilla le mando imprimir a parte, como cosa tan docta, y necessaria. Tambien pone por remedio para librarse del executor acudir a el Ordinario, paraque le ampare y defienda como tiene obligacion. Y de no averle defendido el Obispo de Coimbra, se quexa Navarro, diziendo. *Quo fit, vt merito Martinus Conquæri possit non de ipso præsule integerrimo, qui rem ad suos delegauit officiarios sed de his qui in causa fuerunt, ne id fieret.* Conforme a este remedio don Antonio acudió a el Illustrissimo señor Patriarcha su Arçobispo, y se querello de don Thomas, y pidió castigasse sus excesos, y librase de la prision en que lo tenia puesto la justicia Real. Y su Señoria Illustrissima como hizo su Obispo de Coimbra, remitio la causa a el Provisor, el qual deviendo amparar, y defender a don Antonio, declarando por incursos ha don Thomas, y a don Francisco en las censuras de el Canon, priuandolos de sus Beneficios, por averse hecho la dicha prision, por no dexar don Antonio la Thesoreria, como lo dexó, enseñado Clemente 5. in Clemen. 2. de pœnis, no solo no lo hizo ansi, autes mandó cumplir los mandamientos de vn mero executor prendiendo a don Antonio por fugitiuo. Si el Provisor de Coimbra cumpliera los mandatos de el mero executor; cierto es, que no se contentara Navarro con que le privaran y suspendieran de oficio sino le castigaran conforme a su delito y exceso, pues deviendo defender la jurisdicion ordinaria, y a sus subditos y ouejas, las entregava a el lobo.

Tambien puso Nauarro otro remedio (y a mi ver el mas eficaz en este tiempo por estar fundado en derecho natural) y es que se resista a el executor, que quisiere executar de hecho, y principalmente quando no ay juez a quien acudir, q̃ aunq̃ es verdad, que ay vn titulo *vt nemo ius sibi dicat.* Tãbien tenemos otro q̃ le intitula, *quando liceat sine iudice se vindicare.* Y para esto dize Maranta, q̃ se puedẽ conuocar los amigos, y vezinos para resistir a el executor q̃ d̃ hecho quisiere executar.

No solo pusieron en cuydado a Navarro los procedimientos de el mero executor sino el modo que auia de tener en su defensa, hazianle cargo, de que siendo tan gran letrado, y sabiendo el derecho de su contrario se queria alçar con el, y satisfaziendo a esto despues de auer mostrado con evidencia no tener justicia su competidor, dize. *Ex hoc dicto infertur quam sine mente sonum dent, qui clamãt competitori meo, á me tolli beneficium, contendo, vt arbiter, nullum eße iuris peritum adeò perfricta fronte, ut coram eruditis affirmare audeat. Hanc contrariam ipsius fuiße futuram, etiam si ego non obstitißem, si modo litteras alias Apostolicas non habet, quam eas de quibus disputamus, ut mox apparebit.* Los que an hablado de por mayor en este caso sin tener noticia de el queriendo hazer a don Antonio de mala conciencia (ya que no docto) dezian que

 hag

hazia contra ella, en yr contra vnas Bullas Apostolicas, quitando el derecho a don Francisco sin reparar que es error manifiesto el dezir q̃ don Francisco a tenido Bullas Apostolicas en que se le ha hecho gracia de la Thesoreria, y si las à tenido no las á exibido. Y respeto desto dize don Antonio lo mesmo que Navarro, que si don Francisco no tiene mas titulo que la copia simple que à mostrado q̃ a su leal saber, y entender in verbo Sacerdotis, no tiene sombra, ni rastro de justicia, sino obligacon de restituir todos los gastos, costas, è intereses que se han seguido, y siguieren a el Cabildo, y a don Antonio, porque no esta dispensado en los defectos que padece, ni para la Thesoreria, ni el Canonicato, ni la Coadjutoria, ni para las ordenes, ni para la pension: y ansi esta en pecado mortal, no solo don Francisco, sino los que le ayudan, y defienden, y en particular el que conforme a el Santo Concilio de Trento tiene obligacion de ver y examinar todas las dispensaciones, y gracias Apostolicas. Tambien se le hizo dificultoso à Nauarro, con su modestia, y compostura el poner algunas excepciones, diziendo. *Hæc exceptio materiam tangit, illius generis est, ut malim abscondere, quam proferre, eam tamen quam minimè potero competitoris decore tractabo præfactus veniam siquid eum nollẽs offendero, quod ius meũ defendam, alioqui nullatenus offensurum, quamquam me non quidem ipse cõpetitor, de cuius animi candore non malè sentio, sed aliquot illius fautores, ad oppositum faciendum, lacessiuerint verbis parum se dignis, sed absit, vt malum pro malo rependamus.* Navarro solo dize, que le ofendieron de palabra. A don Antonio no solo de palabras, sino de obras, prendiendole tan ignominiosamente, y por escrito diziendo don Francisco en sus peticiones, que estava anathematizado, y incapaz de la Thesoreria. Tampoco de esto se quiso ofender don Antonio, antes dezia, que era de estimar, que aviendo nacido don Francisco incapaz, y siẽdolo por tantas razones tuviesse traça para querer ser capaz, y que no lo fuesse quien siempre lo ha sido.

Nauarro, con color que era para su defensa, puso todas las excepciones que le parecieron a proposito. Y aunque don Antonio prouocado de lo que se ha hecho con el, podia poner algunas no dignas de quien pretende ser Thesorero de Sevilla las omite, que no es conforme a su condicion, y conciencia el dar mal por mal.

El caso de la Chantria de Coimbra, casi es el mesmo que de la Thesoreria de Sevilla, en ambos se halla menor, y illigitimo. Y en quanto a el favor, y dineros la parte publica mas de lo que deve ser. Y lo cierto es, que el favor no es tanto, ni de quien se prometen, ni los dineros llegan a la suma que dizen; y quando lleguen si es en quartos ternan menos de costa. Otros no hizieran vizarria de estos favores, y gastos, mostrando las cartas de sus valedores, porque no se ofendiessen, pues se sabe que es cosa reprobada en derecho el dar cartas de favor a los litigantes por la Rubrica, ne liceat potentioribus, litigantibus patrocinium præstare. Y quando huuieran expendido algun dinero, no lo devian manifestar, porque quando vian que don Thomas hazia todo lo que don Francisco pedia en sus peticiones mandando, que no se admitiessen las de don Antonio, y que se rompiessen prendiendole, y excomulgandole, porque avia obedecido sus mandamiẽtos tomarian ocasion para dezir, que estos procedimientos se haziã

por

por quenta de gastos, y no de justicia, Para mostrar don Antonio la q̃ tiene imitando en todo a el prudentissimo Nauarro protesta q̃ lo que dixere en este discurso no es por ofender sino por defenderse, y para cūplir mejor con este intento solo se valdra de las q̃ llama Bullas don Francisco, y de sus mesmas peticiones, y de los autos proveydos a ellas por el Cabildo, y por don Thomas, y de todos los proveydos por el Audiencia, y de la possession que pretende tener. De suerte, que para comprobacion de su derecho solo se valdra don Antonio de los fundamentos en que don Francisco pretende fundar el suyo, y para que todo se entienda de rayz, y claridad se divide este discurso en tres articulos, que son los siguientes.

Primero Articulo.

EN este articulo se probara como don Antonio es trienal posseedor, con titulo el qual no solo está fūdado en la gracia del alternatiua sino en derecho comun, y ordinario: y ansi a hecho y haze los frutos suyos y sele deven en conciencia y justicia sin embargo de la intrusa violēta, improba, viciosa y atentada possession que intentò a tomar don Francisco.

Segundo Articulo.

EN este articulo se assentara, que caso negado, q̃ don Antonio no tuviera derecho a la Thesoreria no le puede tener don Frācisco por ser incapaz, y quādo tuviera alguno le avia perdido por aver intentado a tomar la possession, estādo en ella don Antonio, y contra su voluntad: respeto de lo qual don Francisco, y todos los que fomentan su causa, y le consienten recibir, estan en pecado mortal, y cō obligacion de satisfazer a el Cabildo, y a don Antonio la injuria, daños, è intereses que se le han seguido, y siguieren de este caso.

Tercero Articulo.

EN este articulo se mostrara con evidencia, que quando confessaramos no tener derecho dō Antonio a la Thesoreria, y tenerle dō Francisco, q̃ todo lo hecho por dō Thomas, como mero, o como mixto executor es nullo, y por el cōsiguiente lo son todas las cēsuras, q̃ ha fulminado en esta causa, y los mādamientos de prisiō, q̃ ha probeido en ella cōtra dō Antonio, segun la qual dō Thomas, y los q̃ impartierō el auxilio para hazer la dicha prisiō, y los q̃ ayudaron a ella, y los q̃ no la estoruaron pudiendo, estā incursos en las censuras del Canon, y con obligaciō de satisfazer, y restituyr a el Çabildo, y a don Antonio los daños, è intereses que se han seguido, y siguieren de semejantes procedimientos. Para mayor claridad de este discurso en el hecho del primero articulo se advierte, q̃ aviendo vacado la Thesoreria de esta Santa Yglesia por el mes de Otubre de veynte y tres, el Illustrissimo Señor don Pedro de Castro Arçobispo, que fue de Sevilla en 8. de Noviēbre del dicho año de veynte, y tres, hizo collaciō della a don Antonio de Couarruuias su Provisor por imposirion de su bonete, confiriēdosela tám authoritate ordinaria, quam virtute gratiæ alternativæ, vel ea via & modo, & forma, q̃ mejor de derecho podia. Y en el mismo titulo dió mandamiento el dicho Señor Arçobispo con censuras paraque el Cabildo diesse la actual possession, y fructos de la Thesoreria a don Antonio en virtud de que, y en la forma que se le confirio la Thesoreria, por tres razones.

La primera, paraque se entienda, que si el titulo de don Antonio es de Noviembre de veynte y tres, y la gracia que pretende tener don Francisco es de Noviembre de veynte y quatro (que es vn año despues) que don Frācisco que

 es el

que ha impetrado el derecho de don Antonio: y ſegun eſto, no tiene porq̃ formar quexas, de que defiende ſu poſſeſsion, y derecho; que ſi quexas fueran de importancia, ninguno las pudiera dar mas juſtificadas que don Antonio, pues ſiendo poſſeedor con titulo, y buena fè, le pretende moleſtar, no para obtener la Theſoreria don Franciſco, que eſto bien ſe ſabe, que no puede, y menos no queriendo moſtrar las Bullas que dize, tiene de ſu gracia; y ſin querer las exhibir torpeza fuera en don Antonio el dexar ſu derecho, el qual, &c. no quiere tratar de quexas, ſino de apoyar ſu juſticia en eſtos apuntamientos, y que quede entendido, como don Franciſco es el impetrante.

Dixoſe, que la gracia de don Antonio ſe hizo authoritate ordinaria, vel virtute gratiæ alternatiuæ, &c. Para que ſe ſepa, que el titulo de don Antonio no ſe funda por agora enla alternatiua, ſino en la proviſion ordinaria, como adelante ſe dirâ. Y agora ſolo ſe advierte, q̃ por ſola la collacion ſe le adquirio pleno derecho a don Antonio en la Theſoreria, Couar. lib. 3. var. c. 16. n. 1. ibi: *Solā collationē beneficij abſq; apprehenſionis poſſeſsione, ius in re, & perfectum tribuere; poſt quā ille, cui collatū fuerit beneficiū ratā habuerit*, cap. ſi tibi abſenti, de præben. in 6. Eſte principio es tan ſabido, y aſſentado en derecho, q̃ no tiene contradictor: y aſsi Garcia 4. p. c. 1. citādo a muchos, reſuelue, q̃ po. ſola la collacion del beneficio, o prebenda, ſe adquiere pleno derecho al que acepta, ſin q̃ ſea de ſubſtācia el tomar la poſſeſsiō, q̃ ſolo es de ſolemnidad, y neceſſaria para intentar los interdictos poſſeſſorios. Y q̃ cō ſolo el titulo ſe adquiera pleno derecho en el beneficio, lo tiene Rebufo in c. cū ſuper. n. 72. de cauſa poſſeſ. & proprietatis, ibi; *Statim habito titulo beneficij tranſit, ius etiā antequā clericus apprehendat poſſeſsionē beneficij.* Y anſi dize, q̃ deue ſer preferido en el beneficio el q̃ tiene titulo anterior, aunq̃ no tenga poſſeſsion del beneficio, y entiēde la ley quoties, C. de rei vēdicat. q̃ prefiere al q̃ eſtà en poſseſsiō, aunq̃ tenga titulo poſterior en las coſas temporales, mas no en las eſpirituales, q̃ en eſtas con ſolo el titulo, ſin la poſeſiō ſe adquiere pleno derecho. Y en el n. 74. dize, q̃ no ſe puede intentar el remedio poſseſsorio del beneficio, ſino es aviendoſe aprehendido la poſseſsion del.

A ſe dicho eſto paraq̃ ſe vea, q̃ quādo don Antonio no tuviera la actual poſſeſsion de la Theſoreria, como la tiene, q̃ por la colacion aceptada tiene pleno derecho, & ius in re: de dōde ſe entenderà quā ſin fundamēto ſon los mādamiētos de don Thomas de Ayala, en q̃ manda, q̃ don Antonio dexe la poſseſsion intruſa, que le dió el Cabildo; porq̃ don Antonio, como eſtà dicho, no tiene adquirido derecho por miniſterio del Cabildo, ſino en virtud del titulo referido.

Dixoſe aſsi miſmo, q̃ la collaciō fue por impoſicion de vn bonete, porq̃ ſe entienda, q̃ con eſto ſe le dió licēcia, y facultad a don Antonio para tomar la poſſeſsion de la Theſoreria eſtando vaca; *propria authoritate*, c. 1. *quid ſit in veſtitura?* c. 2. de conſuetudine, Rebufo in praxi, tit. de immiſsione in poſſeſsionē, n. 6. ibi. *Si tamen Epiſcopus conferendo tradiderit tibi pileū, vel calamū, poteris ingredi poßeſsionem beneficij propria authoritate, quia per hoc datur facultas ingrediendi poßeſsionē.* Eſta meſma doctrina tiene y defiende Couarrubias, vbi ſupra, nu. 7. verſi. prius; *Nēpe Pileo nā in hac ſpecie exiſtimo, tacitè datā fuiſſe licentiā à Prælato accipiendi poſſeſsionē propria authoritate, abſq; alio iudicis decreto.* De eſtas doctrinas biēſe infiere, q̃ don Antonio pudo tomar propria authoritate, la poſſeſsion de la Theſoreria, mediante la licencia q̃ ſe le dió en el titulo, por impoſiciō del bonete. Lo qual es en tāto verdad, q̃ aūq̃ no tuuiera licēcia para tomar la poſſeſsiō, eſtādo vaca, la pudo tomar cō ſolo el titulo, Corraſio enla ley naturaliter, §. nihil cōmune, n. 71. ibi. *Qua in re volo canoniſtā vnū diligēter adnotare, vt quāquā nō ſit alicui cōceßū ſacerdotij poßeßionē temerè, & ſuo ſenſu intrare; Si tamē quis ſacerdotij vaquā poſſeßionem ſua authoritate, ſine executoribus, ſeu ante fulminatum proceßum intret, non per hoc ius ſuum perdit, explendida ratione: Nam tantùm in Sacerdotijs collotinis operatur collatio, quantum illectinis electio.* Panormitanus in capit. dudum

col. 2.

col.2.de electione, docentes, in cap.cum olim, de causa possess.& proprietatis: *Electus autem, & confirmatus authoritate propria statim possessionem apprehendit absque periculo amissionis iuris sui, quare administrat ante instalationem, seu inductionem in possessionem authoritate superioris faciendam.* Cap. nostri, de elect. cap. auaritiæ, eodem tit. in 6. Perus. in dict. c. eum qui. Desta dotrina de Corrasio, y de los textos en ella referidos, bien se comprueba, que la possession no es de substancia, y que con solo el titulo se administra, y percibe los frutos, y que con el se puede tomar la possession, propria authoritate, esto mesmo tiene y defiende Couarrub. vbi supra, n.8. versi. quod si iuris Pontificij ibi; *At si quis canonicum habens titulum propria authoritate benefitij vaquam possessionem apprehenderit, opinor nihilominus eam possesionem iustæ, & veræ possesionis effectus habituram; cûm ob communem sententiam, tùm ex eo quod si possessor male fuerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamen titulo, & iusto posidet.* Con esta dotrina del señor Presidente Couarrubias, queda bien entendido como no pueden perjudicar a don Antonio, ni a su derecho los mandamientos de don Tomas de Ayala; en que manda, que dexe la possession intrusa, que le dio el Cabildo, o que le dará por desistido della; pues como está dicho, ni don Antonio tiene titulo, ni possession por ministerio del Cabildo, sino causada de su titulo, y por ministerio del derecho, como se dirà en su lugar.

Pudiendo pues don Antonio en virtud de su titulo, tomar la possession, propria authoritate, ex supradictis, en ocho de Enero de veinte y quatro, presentô en el Cabildo de Canonigos in sacris, el titulo, y mandamiento y pidio la actual possession, y fructos de la Thesoreria: y el Cabildo no admitio el titulo, poniendo por excepcion a don Antonio, que estaua excomulgado, sin dezir, que excomunion era, ni porque causa, ni en que tiempo se promulgaron las censuras, ni porque juez, ni a pedimiento de quien. Todo lo qual se deuia alegar, y probar para admitirse esta excepcion, conforme al cap.1. de exceptionibus, lib.6. y de otra suerte no se admite se- *excepcio non admittitur, nisi causa except.is allegetur*

C mejante

mejante excepcion, y menos en este caso, pues despues de probada no impide tomar, ni dar possessión del beneficio, por ser, quid facti, cap.cum nostris, de concess. præbend. Y esta es la razon, porque aunque vno estê excomulgado, puede dar, y tomar possession del beneficio, cap. pro illorum, de præbendis Capella Tolosana, q.487. ibi *Quod aut quæritur de possessione, quæ est facti, & illa recipi potest, qui hæc potest dari, & capi per excomunicatum, cap. pro illorum, de præbend.* Y de ser la possession que se dà de las prebendas, quid facti, se escusaràn de simonia los q̃ las dan por interesse, mas no de obligacion de restituir lo que huuieren recibido: Porque quãdo vno tiene obligacion de hazer alguna cosa por el ministerio de su oficio, no puede lleuar ningun premio por hazerla, l.2.ff. de conditione, ob turpem. De suerte, que quando don Antonio estuuiera excomulgado, no por esso se le pudo denegar la possession; demas que el Cabildo no tiene conocimiento de causa, sino de vn nudo ministerio en dar la possession, como lo resuelue Rebufo in praxi, tit. de immittendo inpossessione, nu.42. ibi; *Qui induit in possessionem non est nisi nudus minister.*

Lo qual se comprueba del cap. Pastoralis, §. quia, vero, de officio deleg. ibi; *Non cognitio, sed executio demandatur.* No teniendo el Cabildo sino vn nudo ministerio en dar las possessiones de las dignidades, los que fueron parte para denegarsela a don Antonio, queriendo tomar conocimiento de causa se ajustarán con su conciencia, y verân en ella la obligacion que tienen de restituir y satisfazer el daño, y inconuenientes, que a esto se han seguido.

Para mayor justificacion de su causa, boluio don Antonio a reproduzir en el Cabildo el titulo con el mandato de immittendo, y presentò con el testimonios, y papeles, con pareceres de los Padres mas doctos y graues desta ciudad, por donde parece, que don Antonio no auia estado excomulgado, y que a mayor abundamiento, estaua absuelto ad cautelam. Y aunque constò al Cabildo no estar excomulgado don Antonio, no

quiso

quiso admitir el titulo, ni darle la actual possession. Dõ Antonio teniendo por aprehension de possession la denegacion, y impedimento que le ponia el Cabildo, la fue continuando por diferentes actos.

Los quales no fueron tomar nueua possession, sino continuar la que tenia, por ministerio del Derecho; y q̃ por el impedimento, y denegacion se adquiera possession verdadera, lo tiene Rebufo, vbi sup. ibi; *Quinto limitatur, nisi impeditus fuerit ab aduersario, tũc pro possessore habetur,* l. in iure ciuili, de regulis iur. doctores, in l. 1. §. si iuserint de adquirenda pos. idẽ Rebuf. to. 39. regiarum constitutionum, tractatus de materijs possessoris, in præfat. nu. 111. ibi; *Duodecimo, quando aduersarius impedit ne quis possessionem apprehendat in odium eius, lex fingit apprehensam, & facit prohibitum possessorem, l. cum vnus, in fine, cum lege sequenti,* ff. de boni. auth. iudi. cap. contingit, de dolo, & contum. *Nam regula iuris est, quod per me non stat, mihi non est imputandum.* No estando pues por don Antonio el auer tomala possession, y constando del impedimento que le puso el Cabildo, cierto es, que se le adquirio la possession por el ministerio del derecho, ex supra dictis.

Vase ponderando, y aduirtiendo esto, para que reconozca don Francisco, que la possession que tiene don Antonio no se la dio el Cabildo, sino el derecho, mediãte el titulo, y collacion que tiene; y ansi ni don Francisco pidio cosa que perjudicase a don Antonio, quando pidio, que se desistiesse de la intrusa possession que le dio el Cabildo, ni don Thomas de Ayala proueyò cosa que le perjudicasse; porque como està dicho, el Cabildo no dio derecho ninguno a don Antonio.

Y que el impedimento se tenga por aprehension de possession en las prebendas, lo tiene decidido la Rota, por Lubouicio, decis. 366. nu. 2. ibi; *Non obstat quod possessio non sit capitulariter capta; quia si non potuit capi, propter impedimentum, in ipso factu, illi præstitum, quod non obstat, imo haberi debet pro possessore.* l. quamuis, C. de bonis auth. iudic. possi. Afflictis decis. 302. *Et in terminis, quod possessio non capta capitulariter, propter impedimentum suffragetur, fuit dic-*

 tum

per denegat. possess. I. aquiritur possessio.

tum in causa Placentina Decanatus. Y Beltraminio en esta decision, litt. B. dize, que aunque es verdad, que la possession de las prebendas se ha de tomar capitulariter; q̃ esto se limita: *Et non habet locum quando capitulum denegauit tradere possessionem, tunc enim potest etiam non capitulariter possessio capi, & habetur, ac si capitulariter capta esset,* cap. si capitulum de concessione præbendæ, lib. 6. Y en este lugar refiere Beltraminio otras muchas decisiones, y autores, para comprobar, que quando el Cabildo deniega, o difiere dar la possession sin causa, se puede tomar *propria authoritate, & non capitulariter.* Segun lo qual, auiẽdo negado el Cabildo la possession a don Antonio, y auiendosele transferido por el ministerio del Derecho, la fue continuando, y esto no fue tomar possession de nueuo, sino declarar de palabra, y de hecho su voluntad y aceptar la possession que se le auia adquirido por el ministerio del Derecho, arg. tex. in §. in extraneis institu ta, de hæreduum qualit. differen. l. heri, de acquirenda hæredit. Sese decis. 118. n. 2.

11 Estando don Antonio continuando la possession de la Thesoreria, mediante el titulo, y collacion arriba referidos, el Cabildo proueyò diferentes autos, en q̃ anulò la possession de don Antonio, y le multò porque vsaua della. Destos autos apelô don Antonio, y se presentó por via de fuerça en el Audiencia, a donde se declarò hazerla el Cabildo en conocer, y proceder, y en auer multado a don Antonio, porque vsaua della, y le mandaron otorgar, y reponer, y remitieron la causa al Ordinario, ante quien se fue prosiguiendo en razon de los frutos, y manutencion: hasta que por muerte del Illustrissimo señor don Luys Fernandez de Cordoua, el Cabildo, en Sede vacante, lo cometio a don Andres Yuañez de Heredia, Canonigo desta santa Iglesia, el qual sin embargo de las contradiciones hechas por parte de el dicho don Francisco, y del Doctor Lucas de Soria, dio mandamiento para que el Cabildo, Canonigos in sacris, debaxo de ciertas penas y censuras, admitiesse el titulo de don Antonio, y le diesse la actual possession.

Este

Este mandamiẽto se notificò al Cabildo, y por no auer le obedecido en el termino que se le dio, acusò la rebeldia, y pidio ante don Andres de Rueda Rico, Prouisor, y Gouernador que fue deste Arçobispado, agrauase las censuras puestas por don Andres de Eredia su antecessor, contra el Cabildo, y singulares personas, hasta que con efeto cumpliessen lo mandado por el dicho don Andres de Eredia. Y el dicho Prouisor huuo por acusada la rebeldia, y dio mandamiento con penas y censuras agrauadas, para q̃ el Cabildo dentro de vn dia cumpliesse el mandamiento dado por el dicho don Andres de Eredia. Este mãdamiẽto se notificó al Cabildo: Y por parte de los dichos don Francisco de Casaus, y Doctor Lucas de Soria, se apelô, y lleuô al Audiencia por via de fuerça de los autos proueidos por los dichos Prouisor, y don Andres de Eredia, a donde se declarò no hazer fuerça los sobredichos, en auer mandado dar la possession a don Antonio. El Cabildo, debuelta la causa, en execucion y cumplimiento de los mandamientos arriba referidos, admitio el titulo de don Antonio, y le mãdó acudir con los frutos, y rentas de la dicha Thesoreria, conforme a los estatutos de la Iglesia, y a lo que està dispuesto por derecho, desde que presentô el titulo; pues no ha estado el residir por el: Seraphi. decis. 1015. n. 1. ibi; *Quia sicut capitulum tenetur restituere fructus pro tempore, quo denegauit tradere possessionem*: vt per Calderi. cons. 17. de præbendis, Couar. variarum, lib. 3. n. 13. versi. 10. Puteo lib. 1. decis. 283. *Ita etiam debet teneri pro tempore recessus & recessus, pro aliquo negotio est ita præuilegiatus, sicut & ipsum negotium.* Por esta decision, y por la grauedad de los Autores en ella referidos, està practicado en las Iglesias, y Cabildos el dar los frutos de las Prebendas desde el dia que presenta el titulo el Prebendado, y desde este dia gana antiguedad, sin tener consideracion al dia de la possession, quando no está el residir por el, como no estuuo por don Antonio. Y es de aduertir, que no se tiene, ni juzga por nueua possession la que le dio el Cabildo en treze de Iulio del año passado de veinte y seis:

D pues

Capitulum tenetur restituere fructus pro tempore, quo denegauit tradere possessionem

pues esto no fue mas que darle la calidad que le faltaua, que eran los frutos y consentimiento del Cabildo, y por parte de don Antonio continuar la possessión có actos hechos por voluntad del Cabildo, y que no sea nueua possession, sino continuacion de la que tenia dó Antonio, lo tiene la Rota en vn Canonicato de santa Maria Rotunda en Roma, la qual decis. refiere Lancel. 2.p.c.4.lim.1.â num.93.& 94.in fine: *Nihilominus Domini ad rationem minime attendentes concluserunt, quod stante prima possessione bona, vt in facto præsupponebatur, licet esset instrumẽtaliter, ac sine fructibus; secunda esset continuata, & consequenter esset secunda eadem, & non diuersa á prima, &c.* Esta decis. parece decide nuestro caso. Don Antonio tenia titulo, y possession ciuil, y natural de la Thesoreria, nó le dauã los frutos, admitio el Cabildo el titulo, mandô acudirle con ellos: lo qual no fue dar, ni tomar possession de nueuo, sino vna continuacion con la calidad de lo que faltaua a la possession. Y que esto no sea nueua possession, sino continuacion; se comprueba de vna dotrina singular de Bartulo, in lege 3. de adquirenda possess. referida y seguida por Surdo consejo 93.n. 12. Y esto no obsta el auer pedido don Antonio al Cabildo en diferentes peticiones, sin perjuyzio de su derecho, y por conseruar el del Cabildo, quedandole nueua possession de la Thesoreria, pondria la que tiene en sus manos. Porque a esto se responde, que el Cabildo no aceptô, ni proueyô cosa alguna a las peticiones de don Antonio, y ansi fue visto aprobar, y ratificar la possessiõ que tenia, anadiendo de nueuo su consentimiento con la calidad arriba referida. Y caso negado, que el Cabildo aceptara lo que pidio don Antonio, no pudo hazer, que dexasse de ser possession la que tenia: *Cum apprehensio possessionis est facti, facta autem pro infectis haberi non possunt.* l. in bello, §. facta de captiu. & post limi.

Y quando dieramos caso, que el Cabildo huuiera aceptado lo que pidio don Antonio, y pudiera hazer q̃ fuera nulla su possession, auiendo dicho don Antonio, que la dexaria en manos del Cabildo, sin perjuizio de ambas partes, no auiendose verificado, la condiciõ fue

como

como ſino la huuiera dexado: Coccino deciſ. 286. nu. 6. ibi; *Sine præditio iurium ſuorum; quæ proteſtatio præſeruat ius ipſius; & quatenus per autum inferatur præiuditium, perinde eſt ac ſi non fuiſſet factus.* l. teſtam. Centurio, §. fin. de manumiſ. teſtam. De lo qual ſe infiere, que el auer dexado la poſſeſsion don Antonio, ſin perjuizio de ſu derecho, es como ſino huuiera hecho el dicho ofrecimiento. Y anſi lo entendio el Cabildo, pues le mandô dar los frutos deſde el dia que preſentò el titulo. Y don Antonio fue proſiguiendo, y continuando la poſſeſsion que tenia cō la calidad que de nueuo le daua el Cabildo, ſin tener eſto por nueua poſſeſsion; pues para eſto era neceſſario apartarſe con efecto de la primera que tenia, l. qui bona §. quod ſcriptum, de adquirenda poſſeſ. ibi; *Hoc ſolùm ſtatuit, vt ex alia cauſa id poſſideret; nam ſi quis ommiſſa poſſeſſione prima eiuſdem rei, denuo ex alia poſſeſſionem nanciſci velit.* No auiendo dō Antonio apartadoſe de la primera poſſeſsion, es viſto continuarla con nueua cauſa; Porque aunque es verdad, que no pueden tener dos vna poſſeſſion, bien ſe puede tener, por muchas cauſas, l. 3. §. ex pluribus, de adquirenda poſſeſ. ibi: *Ex pluribus cauſis poſsidere eandem rem poſſumus.* De ſuerte, que don Antonio no tiene dos poſſeſsiones, ſino ſola vna por diferentes cauſas y razones, vt patet ex ſupradictis.

Anſe referido en el hecho los fundamentos arriba referidos, ſolo para aſſentar, que la poſſeſsion que tiene don Antonio la tiene por ſu titulo, y por el miniſterio del Derecho, aprobada por el Cabildo el qual no ha dado ningun derecho a don Antonio en la poſſeſsion, de que ſe ſigue lo que ſe ha repetido tantas vezes, que don Franciſco de Caſaus no pidio coſa de ſubſtancia, en que don Antonio dexaſſe la poſſeſsion intruſa que le dio el Cabildo: ni don Thomas de Ayala proueyò coſa que perjudicaſſe a don Antonio: pues como ſe ha viſto, don Antonio no tiene mas que vna poſſeſsion cauſada de ſu titulo, y por miniſterio del Derecho; ſin tener ninguna coſa por mano del Cabildo; pues el admitir el titulo, y dar la poſſeſsion actual fue de obligacion y neceſ-

 ſidad

sidad: y ansi no se puede dezir, que el Cabildo dio ninguna cosa a don Antonio, sino que cumplio con su obligacion, y ministerio: con lo qual se dà fin al hecho deste primero articulo.

Esto supuesto en Derecho, se presupone assi mesmo que aunque es verdad, que solo su Santidad; *in primordio Orientalis Ecclesiæ*, instituyò, dispuso y ordenó las Dignidades, Prebendas, y Beneficios Eclesiasticos, cap. 1. & 2. 22. dist. Y siendo su Santidad quien dio el orden arriba referido, claro està, que la colacion ha de pertenecer a quien hizo la disposicion: arg. tex. in c. admonet, de renunciatione. Esta facultad que tenia y tiene su Santidad de proueer todos los beneficios Eclesiasticos en toda la Christiandad, como cabeça della, la dio y comunicò a los Obispos, mientras no ordenasse y proueyesse otra cosa, para que cada vno en su Diocesi pudiesse conferir y proueer todas las prebendas y beneficios, cap. qui se scit, ibi; *Qui vices suas in alijs impartiuit Ecclesijs, vt in partem sint vocatæ solicitudinis, non in plenitudinem potestatis*, c. multum stupet, ibi; *Vices enim nostras tuæ committimus potestati*, 3. q. 6.

Proueyendo los Obispos los beneficios, y prebendas, en virtud de la gracia hecha por la Sede Apostolica; el proueido por el Obispo con razon se llama Prouiso Apostolico, Redoano de spolijs, q. 1. n. 41. ibi; *Quia si habes benefitium à sede Apostolica immediatè, siue ab Ordinario, omnino Papa habes, quando authoritate, quam sibi concedit Papa, ordinarius confert*, cap. vt animarum, de constitutionibus, in 6. Clem. ne Romani, eodem tit. cap. instituto 27. quæst. 2.

Segun este principio, teniendo don Antonio el titulo del Ordinario, como està dicho, justamente se dize prouision Apostolica y Ordinaria. De donde se infiere, que hazen contra justicia, y conciencia los que le contradizen, sin auer visto otro anterior.

Por tener su Santidad las prouisiones de los Obispos, como proprias suyas, y hechas en su nombre por su autoridad, mediante la gracia y concession arriba re

ferida

ferida, no quiere que sean mas preuilegiadas las prouisiones de los beneficios, que haze su Santidad immediatamente, que las que haze mediante la gracia que tiene hecha a los Obispos: y ansi quando concurren dos prouisiones, vna hecha por la sede Apostolica, y otra por el Ordinario; quiere su Santidad que se prefiera en la Prebenda, o Beneficio el que tuuiere titulo anterior: sin tener consideracion a que el titulo sea de su Santidad, o del Ordinario, por ser todo vna misma cosa, y por proceder ambos titulos de vn principio. Y que su Santidad prefiera el titulo anterior del Ordinario a el Apostolico, se comprueba del cap. post electionem, §.final, de concessione præbendæ, ibi; *Quoniam constitit nobis Archidiaconatum prædictum tibi per Eboracensem Archiepiscopum primitus fuisse concessum.* Lo mesmo se comprueba por la doctrina de Bonifacio 8. in cap. si á sede 31. de præbendis, in 6. ibi; *Si á sede Apostolica, vel legato ipsius vni, & ab Ordinario alteri eodem die, idem benefitium conferatur; neq; appareat quæ fuerit primo facta, erit potior conditio possidentis.* Pues si don Antonio tiene possession, y titulo anterior; quien puede dudar en que sea preferido a don Francisco, aun en caso que su titulo fuera puro, y no condicional, como se dira en su lugar.

Estima en tanto su Santidad las prouisiones hechas por los Ordinarios, que no solo se contenta con equipararlas con los suyos, sino que en cierta manera prefiere las collaciones hechas por los Ordinarios a las hechas pôr su Santidad: y la razon es, porque las vnas (como està dicho) estàn fundadas en Derecho comun, que es cosa fauorable, y se deue ampliar, y las otras en reseruaciõ, cosa odiosa, y que se deue restringir, como cosa exorbitante en Derecho, cap. quæ â iure communi exorbitant. de regulis iur. cap. quando de iuditijs, Gonçalez in procemio, §, 6. nu. 15. & ibidem §. 5. n. 122. ibi; *Cum dicta regula sit exorbitans non egreditur suos terminos, neq; extenditur de casu ad casum*; Moheda decis. 30. de præbendis, Casiodoro 3. de reseruatione, nu. 5. ibi; *Reseruationes sunt odiosæ, tanquã præiudicantes ordinariæ potestati, sunt restringendæ.*

Deſtas deciſiones y doctrinas bien ſe comprueba, q̃ teniendo ſu Santidad las reſeruaciones por odioſas, y las prouiſiones de los Ordinarios fundadas en derecho comun: mediante lo qual ſe deuen ampliar; que quiere, que las pronisiones de los Ordinarios, como fauorables, ſean preferidas a las Apoſtolicas, fundadas en reſeruacion, por tenerlas el derecho por odioſas. Y demas deſto ſe infiere de lo arriba dicho, que las reſeruaciones no perjudican a las prouiſiones ordinarias; por eſtar fundadas en derecho comun, Gonçalez in dicto §.5.procœmij, nu.123.ibi; *Cum illis non indigeat Episcopus; ſed de iure communi habeat intentionem fundatam, ac vigore iuris communis prouideat.* Caſiodoro deciſi.3. de preuilegijs, Mandoſio in reg.11.q.11. Teniendo pues el ſeñor Arçobiſpo don Pedro de Caſtro fundada la prouiſion de la Theſoreria en derecho comun. Y auiendo proueido en virtud del, en ella a don Antonio, no tiene neceſsidad por aora del valerſe de la gracia del alternatiua.

Y que los Obiſpos tengan fundada ſu intencion en derecho comun, lo tiene Marqueſano de commiſsione Breui lit. Apoſt.n.153.ibi; *Sed ſi releuās exceptio adducitur, puta antecedens ordinarij collatio; quia in tua diœceſi præſumitur eſſe in poſſeſsione conferendi, & habet intentionem fundatā; quia Papæ mens non præſumittur fuiſſe; neq̃ velle concurrere cū ordinarijs, neq̃ eorum ius tollere.* Y en comprobacion deſte intento refiere muchas deciſsiones, y autores, a quien dando razon de todo, ſigue Gonçalez gloſſ.11.n.38.ibi; *Ratio eſt, quia cum Ordinarius, & Prouiſus ab eo fundat intentionem ſuam de iure communi,* cap. ex ſequentibus, de inſtitutionibus, *& ſublata reſeruatione Episcopus poſsit prouidere liberè in omnibus menſibus,* Caputaquen, deciſi.492.lib.2. *Sequitur quod Prouiſus ab Ordinario, nil aliud probare tenetur, niſi anterioritatem ſuæ collationi in iure communi fundatam, & quod onus probandi reſeruationem ratione menſis expectat ad prouiſum Apoſtolicum, ſe fundantem in vacationem in mente Apoſtolico; cum hoc ſit ſuæ intentionis fundamentum.* Rota deciſ.46. nū.4.p.2. diuerſorum: *Si igitur illam non probat, ſuccumbere debet, & obtinebit prouiſus ab Ordinario.*

Tenien-

Teniendo don Antonio probada la anterioridad de ſu titulo, quando no tuuiera poſſeſsion, no auiẽdo probado don Franciſco la reſeruaciõ de mes, en que ſe funda; bien ſe vee, que injuſtamente moleſta a don Antonio, y no ſe puede aprouechar de las palabras que dize ſu Santidad, en las que llama Bullas, ibi; *Diſpoſitione noſtra reſeruauimus*: pues con ellas no ſe prueba reſeruacion, Gonçalez vbi ſupra, gloſſ. 11. n. 102. ibi; *Neq; aliquid releuat, quod Papa narrauerit, reſeruationem in breui, ſi aliàs non probatur*, Caputaquen, deciſi. 79. p. 3. Clem. 1. de probationibus, Lancellotus 2. p. c. 4. in præfactione, nu. 508.

Y por ſer la prouiſion de los Obiſpos tan fauorable, y aprobada en derecho, les es permitido el proueer todos los beneficios que vacaren en ſus dioceſis, aunque ſean reſeruados, y vale, mero iure la tal prouiſion, Gonçalez §. procemij à n. 119. dize, que vale la prouiſion hecha por el Ordinario de beneficio, que vacò en mes reſeruado; y refiere vna doctrina y conſejo de Alphonſo de Soto Eſpañol, primero gloſſador de las reglas de Cãcellaria, cuius verba ſunt; *Ideo ſi ſtarem in partibus, & partibus, & vacaret ibi Eccleſia Cathedralis, conſulerent, quod Canonici eligerent, & Archiepiſcopus confirmaret; quia tunc fortè Papa eſſet mortuus, & valeret electio, & confirmatio, & ſi eſſem Canonicus, eligerem; quapropter nonnulli Epiſcopi ſolent facere ſimiles prouiſiones de benefitijs in menſibus reſeruatis vacantibus, mori ex eo, quod tunc Papa eſſet mortuus, & ſublata eſſet de medio reſeruatio, & remanet libera diſpoſitio diſponendi.*

Notabilis doct. [illegible]

Y eſta es la razon porque quando en el Cabildo deſta ſanta Igleſia ſe preſentan titulos y colaciones del Prelado, de dignidades que notoriamente ſon reſeruadas a ſu Santidad, ſe han admitido los dichos titulos, como ſe practicò en la Chantria que vacó por don Antonio Pimentel, familiar de vn Cardenal, y Subcolector Apoſtolico, que ſiendo reſeruacion notoria, admitio el Cabildo el titulo hecho por el ſeñor Arçobiſpo don Pedro de Caſtro en el Doctor Hieronimo de Leyua. Y lo meſmo ſe practicô en el Arcedianato que vacô por el ſeñor don Feliz de Guzman Obiſpo de Mallorca, ſu Co-

lector Apoſtolico, q̃ con ſer anſi meſmo notoria la reſeruacion, el Cabildo admitio la colacion del dicho Arcedianato, hecha por el ſeñor don Luis Fernandez de Cordoua, en don Rodrigo de Naruaez ſu Prouiſor: lo qual ſe ha obſeruado en todas las ocaſiones que ſe han ofrecido: y la razon es, porque, como eſtá dicho, valen, mero iure, las prouiſiones de los ordinarios, aunq̃ ſean de beneficios reſeruados en el interin que ſu Santidad no los prouee. Y ſiendo muerto en aquella ocaſion cierto es, que no puede hazer la prouiſion. Y a eſto no obſta el decreto irritãte que traen conſigo las reſeruaciones; porque ſe deue entender quando ſu Santidad (de cuyo perjuizio ſe trata) quiſiere vſar de la dicha reſeruacion, proueyendo el tal beneficio reſeruado: mas en el interin que no le proueyere, *tenet prouiſio ordinarij*, Gonçalez gloſſ. 65. â n. 48. ibi; *Nam quandiu Papa (de cuius intereſſe agitur) non declarauerit, velle, &c.* Y en comprobacion deſta dotrina refiere algunos exemplos; y la comprueba con la ley, filio præterito, y con la ley inter cætera, de liberis & poſthumis: infiriendo dellas, que aunque es verdad, que por la ley inter cætera, es nullo el teſtamento en q̃ el hijo eſtà preferido, eſto ſe deue entender conforme a la ley filio præterito, en caſo que el hijo diga de nullidad. Y por las doctrinas deſtas leyes tiene Gonçalez, q̃ aunque es verdad, que la colacion que hazen los Obiſpos de beneficios reſeruados, es nulla por la clauſula irritante, y que eſto ſe deue entender, proueyendo ſu Sãtidad el tal beneficio reſeruado, y no tolerando la colacion hecha por el Obiſpo: y eſta concluſion ſe comprueba del capitulo dilectus, de iure patronatus, en el qual ſe tiene por nulla la colaciõ del beneficio de patronazgo de legos hecha por el Obiſpo, ſin preſentacion del patrono: lo qual ſe entiende contradiziendo el patron la tal colacion, aliás queda valida, Gonçalez vbi ſupra, nu. 78. y 79. adonde refiere infinitas deciſiones y dotrinas, para verificar, que valen mero iure las prouiſiones de los beneficios reſeruados hechas por los Obiſpos, en el interin que ſu Santidad no los prouee. Y deſte miſmo

mesmo parecer es Azebedo consi.13.n.8.vbi inquit: *Valere prouisionem ordinarij interim, quod literæ non expediuntur, quia gratia Papæ tunc est informis, & imperfecta.* Y refiere por su opinion a Decio, Gomecio, y Lancelloto.

Y no solo es valida la prouision del beneficio reseruado hecha por el ordinario, en el interin que su Santidad le prouee: mas aun despues de auerlo proueido, aũ q̃ estèn expedidas las Bullas, mientras el Prouiso Apostolico no vsare dellas, pidiendo al Prouiso ordinario dexe la prebenda, o beneficio, Rebufo in cap. nulla, de cõces. præbendæ, nu.279. Y la razon desto es, porque la gracia que se haze del beneficio, o prebenda, se ha de entẽder si quisiere vsar della el proueido, conforme a la ley filio præterito, arriba referida. Y en conformidad desta dotrina, tiene resuelto la Rota, teste Ludouicio decis. 74. *Quòd Prouisus ab Ordinario de benefitio reseruato, non tenetur ad restitutionem fructuum perceptorum ante motam litem, quia habuit bonam fidem.* Teniendo pues don Antonio titulo del Ordinario, y por el consiguiente buena fee, quando la Thesoreria fuera reseruada, que no es: y su Santidad puramente, y sin condicion huuiera hecho gracia a don Francisco no auiendo pedido el sobre dicho ninguna cosa en razon de la Thesoreria, ni de los frutos della justamente los tiene, y retiene don Antonio.

Provisus de benefi.o ab ordin.o in mense reservati facit fructus suos usque dum lis moveat. per provisum.

Y esto mesmo se comprueba de lo que resuelue Caualcano, p.2. decisi.17.n.28. ibi; *Prouisus ab Ordinario de benefitio reseruato, non tenetur ad restitutionem fructuum perceptorum vsq; ad contestationem litis, & productionem præuilegij, & regulæ Cancellariæ, facit fructus suos, & non tenebitur illos Prouiso à Papa restituere; quia non dicitur intrusus.*

Desta decision bien se infiere, que aunque don Francisco huuiera pedido a don Antonio la Thesoreria, y sus frutos, y para justificacion de su demanda huuiera presentado las bullas de su gracia, no auiendo presentado la regla de Cancilleria, en que se funda la reseruacion, no deue ser oido: y en el inrerin haze los frutos suyos don Antonio, como posseedor de buena fee; y assi

el Cabildo està obligado en conciencia, y en justicia de acudir con ellos a don Antonio , hasta tanto que don Francisco le aya conuencido en juizio.

Y a esto no perjudica la violenta, improba, y intrusa possession tomada de mano armada, que pretende tener el dicho don Francisco: antes por el mesmo caso, quando tuuiera algun derecho, le auia perdido, por auer consentido en semejante hecho, como lo dexô determinado Inocencio 3. por vna sentencia difinitiua, q̃ dio en semejante caso, la qual se refiere en el cap. post electionem decisi. præbend. Y porque con esta sentencia se han de entender los tres articulos deste discurso, se referirá el caso, para que mejor se entienda la justificacion de la sentencia. Y para mejor inteligencia se presupone, que estando vaco vn Arcedianato en la Iglesia de Ebora, el Arçobispo le confirio al Maestro Hugonio, y mandô a su Cabildo le admitiesse y diesse la possessiõ: el Cabildo no obedecio el mandato de su Prelado, poniendo por escusa, que deuiendo hablar con el Dean y Cabildo, no hizo mencion del Dean, que era el q̃ auia de dar la possession. Y el mandato de immittendo hablaua generalmente con el Cabildo, y por esta causa no se admitio el nombramiento del Arçobispo: y teniẽdole por nullo el Cabildo, passados seis meses, pretendiendo, que, authoritate Apostolica, se auia debuelto al Cabildo la prouision del Arcedianato, y le confirieron a Roderico de Santo Cadmundo, y le pusieron en possession, y el Maestro Hugonio resignò en manos del Arçobispo el derecho del Arcedianato, y jurô de no vsar del. El Arçobispo despues de aceptada la renunciacion hizo nueua colacion del dicho Arcedianato a Roderico de Santo Cadmundo, a quien el Cabildo auia conferido y dado la possession: el qual con los dos titulos del Arçobispo, y Cabildo acudio a la Santidad de Inocencio 3. y pidio confirmacion del hecho. Y oidas las partes por la sede Apostolica, se pronunciô vna sentencia del tenor siguiente.

Quoniam constitit nobis Archidiaconatum prædictum tibi

per

per Eboracensem Archiepiscopum primitus fuisse concessum, & cum institutione facta per ipsum secundum iuris ordinem minime reprobatam, Archidiaconatus non vacans, non potuit, neq; debuit in alium ritè transferri; memorato Roderico, qui contra iustitiæ regulam, in Archidiaconatum alterius prouehi se consensit; super eo duximus silentium imponendum sententialiter decernentes, vt institutio per Archiepiscopum de te sortiatur effectum. Ex inde si pro renuntiatione, vel ab iure, vel aliquo promissorum, aliquis qui velit, & valeat, aduersus te quidquam duxerit proponendum, ordine poterit iuditiario experiri.

Con la sentencia de Inocencio quedan decididos, y determinados, como está dicho, los tres articulos deste apuntamiento: traxose principalmente para probar, q̃ quando don Francisco tuuiera algun derecho a la Thesoreria, le ha perdido, por consentir entrar en possessiõ de prebenda q̃ no está vaca: lo qual se verifica de aquellas palabras; *Memorato Roderico, qui contra iustitiæ regulam in Archidiaconatum alterius prouehi se consensit, super eo duximus silentium imponendum, sententialiter decernentes.*

Tambien se comprueba desta sentencia lo que astâ apuntado, que el Cabildo tuuo obligacion de admitir el titulo de don Antonio, por no tener derecho de contradezir lo possessorio: assi su Santidad admitio el titulo del Arçobispo de Ebora, vt ait ex versiculo; *Decernentes, vt institutio facta per Archiepiscopum de te sortiatur effectum.*

Ansi mesmo se comprueba desta sentencia, que por sola colacion, aunque no aya possessiõ, se adquiere pleno derecho en la prebenda: y ansi no se puede tener por vaca, como se colige de las palabras; *Archidiaconatus non vacans, non potuit, nec debuit in alium ritè transferri.* Y de aqui quedarà entendido lo que se ha de dezir en el segundo articulo, que fue falsa la narratiua que hizo su Santidad a don Francisco, diziendo, que estaua vaca la Thesoreria por Nouiembre de veinte y quatro: pues teniendo don Antonio la colacion della desde Nouiembre de veinte y tres, como està dicho, no se pudo dezir, que estaua vaca la Thesoreria: y ansi es nulla, y subrecticia

cia la gracia, que pretende tener don Francisco, como se dirá en su lugar. Y ansi mesmo se colige de la sentencia de Inocencio: que quando el Derecho de don Antonio en la Thesoreria no fuera justificado, para dar possession della a don Francisco se auia de anular primero, guardando el orden judicial, y forma que dá el derecho como se comprueba de aquellas palabras; *Et quod institutione facta per ipsum, secundum iuris ordinem minime reprobato.* Que es lo mesmo que dixo Alexandro 3. in cap. considerauimus, 10. de electione, a donde parece, que siendo nulla la eleccion hecha despues de la apelacion, se juzga tambien la segunda por tal, por no auerse irritado y casado, la primera. Y de aqui quedará entẽdido el tercero articulo, adonde se tratarà de la nullidad de los procedimientos de don Thomas; pues quando tenga jurisdicion para proceder en la causa, no auiendo anulado primero el derecho, y possession de don Antonio juridicamente, serà nulla la possession que mandò dar a don Francisco, como lo dixo Inocencio en el fin de su sentencia, ibi; *Aliquis qui velit, & valeat aduersus te quidquã dixerit proponendum ordine poterit iuditiario experiri.*

Destas vltimas palabras queda entendido lo que se ha de tratar en el tercero articulo, cerca de la nulidad de los procedimientos de don Thomas, pues no auiendo guardado el orden judicial, citando y oyendo a don Antonio, y dando primero por nulla la possession, no puede tener efeto la que mandò dar a don Francisco, por dezir tenia dado por desistido a don Antonio; pues como consta del lugar de Inocen. quando dõ Antonio huuira renunciado el derecho de la Thesoreria, como lo renuncio Hugonio del Arcedianato, no podia don Thomas de Ayala mandar, que se diesse la possession de la Thesoreria a don Francisco, no anulando primero el derecho de don Antonio: y ansi es nulla y atentada la possession que pretende tener don Francisco, ex supra dictis. Y por el consiguiente no puede parar perjuyzio a la pretension de don Antonio.

Y que con la posion que pretende tener don Francisco

cisco quede mas entendido el derecho de dõ Antonio y que no puede perjudicar a su possession, patet ex sequentibus.

Primo, porque el Cabildo no puede dar possession de prebenda, que no estê vaca, que en esto solo tiene vn nudo ministerio, en que se ha passiuamente, dando la possession de la Dignidad que está vacante a quien mã da su Santidad, o el Prelado, a quien pertenece la prouision; y dada la possession cessa el ministerio del Cabildo: y si despues algun juez mandare dar possession de prebenda, que no estè vacante, el Cabildo no la puede, ni deue dar, sino es quitando el juez primero al posseedor, Puteo lib. 1. decisi. 17. hablando en este mismo caso, resuelue, que auiendo hecho gracia su Santidad de vn Arcedianato de Coria a vn Obispo: dio vn Breue cometido al cabildo, para que le diessen la possession del dicho Arcedianato, debaxo de censuras, con las clausulas *Sine vitio spolitij, attentatorum, & amoto quolibet detentore:* Notificado al Cabildo de Coria, respondio, que auia vn intruso en el Arcedianato, por lo qual no le podian dar la possession. Desta respuesta se agrauio el Obispo, y cometio la causa en la Rota, adonde pidio se agrauassen censuras, y por incursos en ellas los capitulares que no auian obedecido. Y por parte del Cabildo no se quiso informar, por tener por justificada su respuesta: y sin embargo, que el breue que se notificô al Cabildo, venia con las clausulas arriba referidas, *sine vitio spolij & attentatorum &c.* No quiso la Rota que se agrauassen censuras contra los capitulares, admitiẽdo la escusa del intruso; porque al Cabildo no toca expeler a los que lo fueren, pues para esto es menester conocimiento de causa, y estando vno en possession aunque sea injusta, no puede el Cabildo dar possession de prebenda que estê ocupada, pues conforme a derecho natural y positiuo, no pueden dos estar en vna mesma possession, l. 3. §. ex contrario, de adquirenda posses. ibi; *Ex contrario plures eandem rem insolidum posidere non possunt, contra naturam, quippe est vt cum ego aliquid tenebam, tu quoq. id tenere videaris:* idem

 probat

probat text. in l. duo in solidum deprecaris. Pues si la Rota admitio la respuesta del Cabildo de Coria, por dezir auia intruso, y no quiso agrauar censuras; con mayor razon deuio don Thomas de Ayala admitir la respuesta y escusa del Cabildo, para no dar la possession a don Francisco de la Thesoreria; por dezir, que la tenia dada a don Antonio, no como a intruso, como respondio el Cabildo de Coria, sino como a ilegitimo posseedor, cõ titulo y mandato de juez. Y auiendo el Cabildo dado esta respuesta, y constando de la possession anterior de don Antonio, no le puede perjudicar la possession posterior de don Francisco. Lo qual es en tanto verdad, que quando la possession de la Thesoreria estuuiera vaca, dandola el Cabildo compulso, y apremiando, y cõ protestacion que la daua por temor de las censuras: mediãte esta protesta, no se adquirio derecho por la q̃ llaman possession a don Frãcisco, Gigans de pensionibus, q. 36 Caputaquen, p. 2, decis. 330. Garcia de benefitijs 1. p. cap. 5. à numer. 451. los quales resueluen, que todo lo que se haze *cum protestatione & metu censurarum*, no vale, ni aprouecha para adquirir possession, ni quasi possession; pues si la possession que se dio a don Francisco fue con protestacion, y temor de las censuras, como consta del auto capitular del dia en que se admitio el que llama titulo: biẽ se vee que por semejante possession no se puede prejudicar a la que tiene don Antonio. Lo qual es tã cierto en Derecho, que quando el Cabildo no huuiera dado la possession a don Francisco, *metu censurarum, & cum protestatione*, como se ha dicho, dandosela, como se la dio, sin perjuyzio de la possession, que tenia dada a don Antonio, y del derecho del Cabildo, y aceptando don Francisco el tomar la possession debaxo desta condicion, que no se le auia de seguir perjuizio, ni a don Antonio, es como si el Cabildo no huuiera dado la possession a don Francisco: antes con esto el Cabildo y don Francisco reconocieron por posseedor a don Antonio. Y ansi para que tenga efeto la possession de don Francisco se ha de verificar primero, que no le para perjuizio

nin

ninguno a don Antonio: y en el interin que se verifica esta condicion, no es de substancia la possession que se dà sin perjuizio de tercero, como se le dio a don Francisco, Puteo decis. 32. lib. 2. ibi; *Possessio tradita sine praeiuditio alicuius, est sub conditione tradita, & perconsequens non est adquisita, non verificata conditione*; Luego a don Francisco no se le ha adquirido la possession de la Thesoreria, sino verifica primero, que no se sigue della ningun perjuizio a don Antonio. Esto mesmo afirma Seraphino decis. 810 n. 1. ibi; *Fuit resolutum esse dandum mandatum de manutenendo Illustrissimae dominae Iuniperae: cum ipsa acceperit possessionē bonorum statim post obitum Illustrissimi domini Astorgi, & sic est in sua possessione anterior possessione capta pro parte Illustrissimae Margaritae, quae etiam est conditionaliter, nempe sine praeiuditio alterius*. La possession de don Antonio es pura, anterior y titular, como lo confiessa el Cabildo: y la que pretende tener don Francisco es condicional, posterior y sin titulo, y ansi no puede perjudicar al derecho de dō Antonio: y que la possession dada sine preiuditio, es como sino se diesse, lo tiene resuelto la Rota por Boccino decis. 286. nu. 7. ibi; *Et quatenus per actum inferatur praeiuditium, perinde est, ac si non fuisset factus*, como si dixessemos, lo mesmo fue dar la possession a don Francisco sin perjuizio del Derecho de don Antonio, como sino se le huuiera dado. Esto mesmo tiene resuelto la Rota, teste Ludouisio decis. 332. nu. 4. ibi; *Et sic cum clausula in eo apposita sine praeiuditio iurium alterius, ita vt nulla possessio posset dici esse quaesita contra eum, pro quo est facta reseruatio*: que es dezir, que no se le adquirio a don Francisco la possession en perjuizio del derecho de don Antonio, mediante la clausula, *sine praeiuditio*, y en esta decision, comprobando este intento, se cita otra decision de Grassis, que es la vltima de restit. specialiatorum: Y Beltraminio lit. A. n. 6. refiere otras muchas decisiones, para comprobar, que mediante la clausula, *sine praeiuditio*, se reserua el derecho al posseedor, ibi; *Quod stante tali clausula, sine praeiuditio, vel censetur praeseruata possessio alterius, vel quatenus id verificari non possit, vitiabitur possessio alteri data*. No auiendo verifi-

 cado

possess. data sine preiuditio alicuius n̄ ē acq̄sita n̄ verificata cōditione sub q. tradit[illegible]

cado don Francisco, que no se le sigue perjuizio a don Antonio, cierto es, que es viciosa la possession que intẽtô a tomar, y por el consiguiente no le puede parar ningun perjuyzio a don Antonio. Y esto se cõprueba mas, con que el Cabildo dio la dicha possession debaxo de protestas y apelaciones, y despues de auer otorgado a don Antonio las suyas, y de auerle dado dos años de horas, para que siga el pleito de la Thesoreria.

Y que la possession que pretende tener don Francisco nô pueda perjudicar a la que tiene don Antonio, se comprueba con que el mesmo don Francisco confiessa por possession intrusa la que pretende tener: pues el pidio a don Thomas de Ayala mandasse, que don Antonio dexasse la pretensa intrusion de la Thesoreria, y el suso dicho lo mandò assi: notificosele a don Anronio, y protestando continuar la possession que le dio el Cabildo en virtud del titulo y mandato del juez, se desistio de la pretensa intrusion de la Thesoreria, como se le mandaua; y esta intrusion pidio don Francisco que le mandasse dar don Thomas de Ayala. De suerte, que dõ Francisco tiene lo que pidio dexasse don Antonio, que es la intrusion de la Thesoreria. Segun lo qual no puede perjudicar a la juridica possession con que se quedò dõ Antonio, quando se desistio de la intrusion. A lo qual no contradixo el dicho don Francisco, y assi fue visto consentir en ello.

Y que la possession de don Frncisco no pueda perjudicar de ningun modo a la que tiene don Antonio, quãdo no fuera viciosa y atentada, como està dicho; se vee con euidencia; porque para que fuera valida la possession de don Francisco (si ay modo en derecho para que lo sea) se auia de expeler primero a don Antonio de la possession en que està de la dicha Thesoreria, l. perægrê §. quibus, de acquirenda possess. vbi glos. & DD. Caputaquen 3. p. decis. 281. nu. 2. ibi; *Possessio non acquiritur, nisi expulso possessore*; Lo mesmo tiene Puteo decis. 372. ibi: *Ioanni Dominico secundo capienti possessionem fuit negatum mandatum de manutenendo, quoniam stante alio priori possessore*

re, licet nulliter, non habeat poſſeßionem. Deſtas deciſiones bien ſe ſigue, que quando la poſſeſsion de don Antonio fuera nulla, e injuſta, deue ſer amparado en ella, ſin poderle prejudicar la poſſeſsion poſterior de don Franciſco, que el derecho llama improba, l. improba, C. de acquirenda poſſeſ. Y refiriendo eſta deciſion de Puteo, reſoluio lo meſmo la Rota por Peña, a quien refiere Marqueſano, 1. p. cap. 1. fol. 344. nu. 5. ibi; *Deniq́ Ludouico, licet nulliter, prius poſſeſsionem detentante, eo non legitime, eiecto, Didacus non habuit poſſeſsionem.* Segun lo qual no eſtando expulſo don Antonio de la poſſeſsion de la Theſoreria, quando el Cabildo ſe la huuiera dado a don Franciſco abſolutamente, y ſin condicion, era nulla, y de ningũ valor, ni efeto, y por ſemejante poſſeſsion no merece nombre de poſſeedor don Franciſco, ſino del que le dà el juriſconſulto Paulo, in l. ſi ex ſtipulat. 5. en orden de acquirenda poſſeſsione, ibi; *Si non voluntate mea nactus ſis poſſeſſionem, non pro emptore poſides, ſed prædo eſt.* No teniendo dõ Franciſco la poſſeſsion, ni de voluntad del Cabildo, ni de don Antonio: bien ſe vee, que no merece nombre de poſſeedor, ſino del que le dà el derecho: y por el conſiguiente, que ſemejante intruſion no puede perjudicar a la poſſeſsion de don Antonio, aprobada por el Cabildo en virtud de la qual ſe le deuen dar los frutos. Y a eſto no obſta el dezir, que la poſſeſsion ſe le dio a don Franciſco por mandato de don Thomas de Ayala: porque ſe reſponde, que quando el juez procede, nulliter, y de facto, no priua al poſſeedor de ſu poſſeſsion, Coccino deciſ. 113. à nu. 3. ibi; *Neq́ facit quod Ioannes fuit immiſſus de mandato iudicis, quia iudex nulliter proceßit, & ideo non priuabit Petrum ſua poſſeßione, & poſſeſſor priuari non poteſt poſſeßione ſine citatione.* Don Thomas de Ayala á procedido nulliter, & de facto, y no ha citado a don Antonio, ni priuadole de la poſſeſsion de la Theſoreria, antes la dexô eſtar en ella. Reſpeto de lo qual no eſtá juſtificada la poſſeſsion que pretende tener don Franciſco con el mandamiento de don Thomas de Ayala, por ſer nullo, por las dotrinas y razones arriba referidas, por las quales no parece

ay

ay razon de dudar, en que los frutos de la Thesoreria se deuen dar a don Antonio, sin embargo de la intrusa, violenta, improba, y atentada possession que pretende tener don Francisco, pues esta no impide, por la regla de derecho; *Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectus*. Y con esto se dá fin al primer Articulo, en el qual queda assentado, que don Antonio tiene possession titular, y triennal, fundada en authoridad Apostolica, y ordinaria, y no solo en la gracia del alternatiua: y por el consiguiente, que siendo posseedor de buena fee, ha hecho, y haze los fructos suyos, y que harán contra conciencia quien se los detuuiere, cõ cargo de restituirle los daños, e interesses que se le siguieren de no darselos: y esto sin embargo de la possession que pretende tener don Francisco; pues como está probado por ella, se ha aclarado mas la justicia de don Antonio en este caso.

Y ansi mesmo deste articulo queda entendido, que no están seguros en conciencia los que han querido atropellar y desacreditar el derecho de don Antonio, so color de no tener alternatiua el señor Arçobispo don Pedro de Castro, infiriendo, que de no tenerla no tenia justicia don Antonio, respeto de lo qual se podia proceder como se ha procedido en los articulos interlocutorios, los que se han seguido por este motiuo no podrán salir de escrupulo, por dos razones; la vna, porque afirmando como afirma, vn don Pedro de Castro, que haze la gracia de la Thesoreria, en virtud del alternatiua, se podrâ tener por temerario quien no le diere credito a vna persona tal, y se la quiera dar a Diego de Porras, y a Francisco Parejo, que no tienen noticia, ni saben que sea alternatiua.

La Segunda razon es, porque no valiendose don Antonio del alternatiua, no es de consideracion, que el señor don Pedro de Castro la tuuiesse, o dexasse de tener. Y siendo esto ansi, no ha auido justificacion para no mirar por la causa de don Antonio, pues quando no tuuiera fundado su titulo en el derecho ordinario, o en la gracia del alternatiua, y fuera posseedor injusto, no ligitimã

do

do primero y ante todas cosas don Francisco su persona, mostrando el derecho que pretende tener a la Thesoreria, deue ser don Antonio conseruado en la possessiõ en que està; *Quia reus possessor vincit per non ius actoris, etiam si de non iure rei fuerit probatum*, cap. olim, in fine, de rescriptis, Verolo 2.p. decisi. 172. nu. 5. adonde dà la razon, porq̃ el reo vence, no probando el actor: y es, *Quia ante quam quis agat, debet habere actionem, quia melius est quod possessor vincat, & remaneat in sua possessione, licet iniusta, quam quod alter vitiosè ingrediatur.* Segun esta dotrina, primero, y ante todas cosas se auia de mirar el derecho y accion de don Francisco, que es actor, y pide, que condenar el de don Antonio, que es reo y posseedor, y no ha de ser por presunciones, sino por verdaderas probanças. Y deste principio se entenderà quan sin fundamento se han querido lleuar los que confessando, que no tiene derecho don Francisco, afirman, que tampoco le tiene don Antonio, por no auer tenido el alternatiua el señor Arçobispo; pues demas de no valerse della don Antonio por sola la possession, haze los frutos suyos en el interin que no le constituyen en mala fee. Y por esta mesma razon podran quedar desengañados, y conuencidos don Francisco, y don Sebastian de Casaus su padre, que siempre hã dicho y publicado, que mostrando aceptacion del alternatiua, se dexarian del pleyto: y siendo mas no querer valerse della, que mostrarla, obligacion tienen, no solo de apartarse del pleyto, sino tambien de satisfazer todos los daños, e interesses que se le han seguido, y siguieren al Cabildo, y a don Antonio deste pleyto; pues saben le siguen contra conciencia, como mejor se verà en el articulo siguiente, a donde ex abundancia se entenderà, como el señor Arçobispo tuuo alternatiua, con todas las calidades que pide la regla de Cancileria. Con lo qual queda resuelto el primer articulo.

Segundo articulo.

EN el articulo precedente se ha dicho del derecho de don Antonio, y en este se pretende probar, que quando no le tuuiera don Antonio, no le puede tener don Francisco, por ser incapaz: y por el consiguiente, que don Antonio deue ser amparado en la possessió en que está. Y para que esto se entienda con distincion, y claridad, se aduierte lo que se ha dicho, que auiendo vacado la Thesoreria por el mes de Otubre de veynte y tres, el señor Arçobispo hizo la colacion della a don Antonio en la forma referida: y por auer sido el Doctor Hieronimo de Leyua por quien vacô Refrendario, juzgaron algunos, que la Thesoreria era reseruada, y que su prouision pertenecia a su Santidad, y por esta cabeça pidieron la gracia a su Santidad, el qual la hizo a dó Assensio Gallo de Toledo, Cortesano, que estaua en Roma, y despues de hecha, la pidio don Francisco de Casaus, y su Santidad respondio, como tenia dada la Thesoreria al dicho don Assensio, el qual auiendose informado, que no son reseruados los beneficios de los Refrendarios, renunciò la gracia, y derecho: y esta fue la causa porque don Assensio se desistio, y no el dezir, que se lo mandarõ ques no se puede creer, que aya quien pida a otro, que dexe vna Thesoreria de Seuilla, y menos que ninguno la dexe, teniendola por cierta.

Este derecho que renunciò don Assensio Gallo, lo pidio don Francisco por el mes de Nouiembre de veinte y tres, no por renunciació de dó Assensio, sino por muerte del Doctor Hieronimo de Leiua, cuya vacante auia cessado con la prouision de don Assensio, y asi no hizo verdadera relacion, en dezir auia vacado por muerte del Doctor Leiua; Menoch. de arbitrarijs cas. 201. n. 110. Garcia de beneficijs 4. p. cap. 3. â nu. 12. Para obtener esta gracia no hizo relacion don Francisco de como era menor, y ilegitimo, y asi fue nulla, conforme a lo resuelto por Menochio num. 34. y 35. Y siendo nulla esta gracia, y sin auer sacado Bullas della el dicho don Francisco de Casaus por Iunio de veinte y quatro, se presentò en grado de apelacion ante el señor Nuncio de su Santidad de

auer

auer dado el Cabildo la possession a don Antonio de la Thesoreria. Y el señor Nuncio dio mandamiento de inhibicion y compulsoriales, para lleuar los autos, y mandô citar a don Antonio, como se citò. Con esta ocasion don Antonio en el dicho mes de Iulio de veinte y quatro, puso demanda de jactancia al dicho don Francisco de Casaus, y al Doctor Lucas de Soria, de que el vno se llamaua Thesorero, y el otro su Coadjutor. Recibiose la causa a prueba en razon de la dicha jactancia. Y por parte de don Antonio se verificô auer tenido el señor Arçobispo la alternatiua en tiẽpo de Paulo V. Gregorio XV. Vrbano VIII. Y que en el mes de Otubre, que vacó la Tesoreria, proueyô el señor Arcobispo vn beneficio, que vacò en la Iglesia de san Roman de Seuilla, por muerte del Licenciado Mõtes, en el Licenciado Andres de Melgar su agente. Y por parte de los dichos don Francisco, y Doctor Lucas de Soria no se prouô ninguna cosa. Y ansi el Ordinario de Seuilla, conclusa la causa, pronunciô sentencia difinitiua, en que puso perpetuo silencio al dicho don Francisco de Casaus, y Doctor Lucas de Soria, declarando no tener ningun derecho a la Thesoreria, y tenerle don Antonio. Despues de lo qual, parece que por Nouiembre de veinte y quatro, don Francisco de Casaus sin hazer mencion a su Santidad de la primera gracia que le auia hecho, ni del pleito de la jactancia, que estaua ante el Ordinario de Seuilla, ni de como tenia introduzida la causa ante el señor Nuncio de su Santidad; de auer dado la possession el Cabildo a don Antonio, como está dicho, pidio la gracia de la Thesoreria, diziendo, que al presente estaua vaca por muerte del dicho Doctor Leiua.

No auiendo hecho don Francisco relacion a su Santidad de la primera gracia que le hizo por Nouiembre de veinte y tres, ni de los pleytos arriba referidos, que se auian intentado en virtud de la primera gracia. Bien se vee, que es nulla y surrepticia la segunda, Rebufo in praxi, titulo de noua prouis. n. 5. adonde dize, que su Santidad nunca haze nueua prouision, quando no fue valida

 la

la primera, ſino vn *perinde valere, hoc eſt, vt perinde valeat talis prouiſio, ac ſi ritè facta fuiſſet.* Y en la forma de la ſigna tura en la clauſula, *aut litigioſum*, reſuelue, que es nulla la gracia quando no ſe haze mencion de la lite, cap. ſi hic contra, vt lite pendente, lib. 6.

Eſtando pendiente el pleyto de la Theſoreria, como eſtà dicho, ante el ſeñor Nuncio de ſu Santidad, y ante el Ordinario de Seuilla. Oluidado don Franciſco de que a ſu pedimiento, y mediante ſu apelacion ſe auia lleuado la cauſa al tribunal del ſeñor Nuncio, en ocho de Abril del año de veinte y cinco preſentò la gracia de ſu Santidad, arriba referida, ante don Thomas de Ayala, por ante Pedro de Ortega criado del dicho don Franciſco: y el miſmo dia ocho de Abril dio mandamiento dō Thomas para que el Cabildo admitieſſe a don Franciſco, y le dieſſe la poſſeſsion de la Theſoreria.

En nueue de Abril ſe notificô el mandamiento al Cabildo; y teniendo noticia don Antonio, dixo de nulidad contra la comiſsion de don Thomas de Ayala: recuſole y a Pedro de Ortega Notario, por criado de don Franciſco de Caſaus. Y para juſtificacion de ſu pretenſion preſentò don Antonio ante el dicho don Thomas de Ayala el titulo de la Theſoreria, con teſtimonios de la poſſeſsion; y demas deſto apelô de conocer y proceder el Cabildo en la cauſa, y de auer admitido el titulo de don Franciſco, y ſe preſentò por via de fuerça en el Audiencia, adonde ſe dio por nulla la admiſsion del titulo de don Franciſco, y ſe mandô, que el Cabildo otorgaſſe y repuſieſſe, como repuſo.

Deſpues de lo qual en virtud de prouiſion del Conſejo a peticion del ſeñor Fiſcal ſe lleuaron las Bullas, y autos al Conſejo, adonde ſe ſe proueyeron dos autos: en el vno ſe mandô, que ſe boluieſſen las bulas a don Franciſco, para que vſaſſe dellas, ante quien viere le conuenga: y otro que ſe boluieſſen los autos a la parte del dicho don Franciſco: y no dize el auto, que ſea para vſar dellos.

Teniendo don Franciſco en ſu poder las Bullas, y autos

tos, que le boluio el Conſejo, en diez y nueue de Iunio de veinte y ſeys, ſin querer pedir ninguna coſa ante don Thomas de Ayala preſentò en el Cabildo tan ſolamente las Bullas, y pidio que las admitieſſen, y que cõtinuaſſen los autos que ſe auian empeçado a hazer deſde nueue de Abril de veinte y cinco.

En diez dias de Iulio del dicho Año de veinte y ſeys dio otra peticion don Franciſco en el Cabildo, diziendo como las Bullas ſe le auian debuelto del Conſejo, para q̃ el pidieſſe ſu juſticia ante quien viera le conuinieſſe, y que las auia preſentado en el Cabildo, para pue procedieſſe en la cauſa, ſin embargo del auto de la Real Audiẽcia, de veinte y nueue de Abril, y que ſe anulo la admiſſion que auia hecho el Cabildo de las dichas Bullas.

Antes de dezir lo que el Cabildo proueyò a eſta peticion, conuiene queden entendidas dos coſas para la de adelante: y ſea la vna, que ſi el Conſejo boluio las Bulas a don Franciſco, paraque pidieſſe ſu juſticia ante quiẽ le conuinieſſe, y el eligio pedirla ante el Cabildo; no puede deſpues pedir ante do Thomas, pues eligida vna via es viſto renunciar las demas, l. quod in herede, §. eligere, de tribut. actione. Y anſi auiendo don Franciſco eligido pedir en el Cabildo, no pudo boluer a pedir ante don Thomas de Ayala: lo qual ſe comprueba aſsi miſmo de lo que reſuelue Garcia 6. p. c. 2. n. 61. adonde dize, que no puede proceder el ſegundo executor, ſino es auiẽdo negligencia en el primero, y no auiendola auido en el Cabildo, no puede proceder don Thomas de Ayala.

La ſegunda coſa que ſe aduierte, es, que ſi don Franciſco confieſſa en ſu peticion, que el Cabildo en virtud del auto del Audiencia repuſo y dio por ninguna la admiſsion de ſu titulo, y otorgô a don Antonio ſus apelaciones; como quiere que eſto ſe reuoque en virtud de el auto del Conſejo, que ſolo dize, que ſe le debueluan las Bullas, para que vſe dellas ante quien viere que le conuiene.

El Cabildo auiendo oido eſta peticion, y otra que dio don Antonio, en que anſi meſmo pidio ſe admitieſ-

se su titulo, y llamò Para oir relacion, y para hazer lo que al Cabildo pareciesse.

En treze de Iulio, llamado el Cabildo para ver lo escrito, y oir relacion de los titulos de don Antonio, y de don Francisco, y de los autos hechos en esta causa, admitieron el titulo de don Antonio, y le mandaron dar la possession, y frutos de la dicha Thesoreria, por las causas, y razones que se dixeron en el primero articulo, sin querer admitir el titulo de don Francisco, mandando, q̄ siguiesse su justicia a donde viera que le conuiniesse, en conformidad del auto del Consejo.

Y no auer admitido el Cabildo las Bullas de dō Francisco, fue por las causas y motiuos siguientes. Lo vno, porque su Santidad no ha hecho gracia, ni colacion a dō Francisco de la Thesoreria, y solo dà comission a dō Tomas de Ayala, y a otros juezes, para que; *verificada la narratiua, y cumplidas ciertas condiciones, y estando vaca la Thesoreria, y perteneciendo la prouision della a su Santidad, se haga colacion della a don Francisco*. De suerte, que su Santidad no hizo gracia pura a dō Francisco de la Thesoreria, solo dio vn mandato, que llaman *de prouidendo*; el qual no tiene fuerça de prouision, hasta que se aya verificado la condicion, Ioan Francisco de Leon in Thes. p. 2. c. 2. nu. 4. ibi; *Quia mandatum de prouidendo non habet vim prouisionis*. Paris. consi. 57. nu. 4. Puteo decis. 256. lib. 1. Riccio in praxi, resolut. 318. adonde tratando de lo que se difiere la gracia hecha por su Santidad al mandato de prouidendo, resuelue, que no ay mas diferencia, que de lo hecho a lo q̄ puede ser: y cita para comprobacion desta diferencia el cap. si cui nulla, de præbend. lib. 6. De suerte, que siendo la gracia de don Francisco condicional, y no estando verificada la condicion, con justa razon no admitio el Cabildo su titulo, y admitio el de don Antonio, por ser puro, perfecto, y anterior.

Lo segundo, porque el Cabildo no admitio las que llama Bullas don Francisco, es, porque no estaua verificada la narratiua dellas; y en el interin que no se verifica la narratiua, se tiene por nula, y surrepticia la gracia, cap. si

propo

proponente, de reſcriptis, cap. ſi motu proprio, de præb. lib. 6. Mantica deciſ. 258. n. 4 Gonçalez gloſſ. 9. de attentatis, n. 142. ibi; *Quod ille, cuius gratia eſt, adhuc purificanda, non habet ius in re, neq; ad rem, & quandiu narratiua non eſt verificata, perinde eſt, ac ſi gratia eſſet ſubreptitia*, Caputaq. deciſ. 245 nu. 3. p. 2. *quod intellige, quoad effectum vtendi gratia*, no teniẽdo don Franciſco *ius in re, neq; ad rem*, anſi por no eſtar diſpenſado en los defectos que padece, como por no auer verificado la narratiua, con juſta razon no admitio el cabildo ſu titulo, y admitio el de don Antonio, por las razones arriba dichas. Y con eſte principio ſe podran deſengañar los que han querido entender, que don Franciſco tiene hecha gracia de ſu Santidad de la Theſoreria; pues ſolo tiene vn mandato condicional, para que ſe le haga colacion de la Theſoreria, y como ſabe, que no puede verificar la narratiua, ni las condiciones, debaxo de las quales eſtá hecha la gracia, no ha querido vſar della.

El tercero motiuo, para que el Cabildo no admitio las dichas Letras, fue, porque como dellas conſta, vienen cometidas a don Thomas de Ayala, y a otros juezes, para que verificada la narratiua, y perteneciendo la prouiſion a ſu Santidad, confieran la Theſoreria a don Franciſco, como conſtà de la clauſula de las dichas Bullas, ibi: *Dilectis filijs. Cordubeñ. & Hiſpaleñ. Eccleſiarum Cantoribus, & Thomæ de Ayala Canonico eiuſdem Eccleſiæ, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus vos, vel duo, aut vnus veſtrum per vos, vel alium, ſeu alius Theſaurariam prædictam; dummodo eius diſpoſitio ad Nos hac vice pertineat, eidem Franciſco ſi ſecum litterarum prædictarum vigore diſpenſare contingerit, poſtquam ſecũ ſuper defectu huiuſmodi diſpenſatum fuerit, vt præfertur conferre, & aſsignare authoritate noſtra curetis.* Viniendo pues las Bullas cometidas a juezes particulares, como ſe ha viſto bien ſe vee, que el Cabildo no pudo admitir las dichas Bullas, pues la juriſdicion delegada no ſe eſtiende de caſo a caſo, ni de perſona a perſona.

Aſe pueſto a la letra la clauſula de las dichas Bullas

por dos razones, la vna, para que ſe vea, que don Thomas de Ayala no es mero executor, ſino juez delegado, con conocimiento de cauſa, como conſta de aquellas palabras; *Diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quod eſt idem, quod delegamus,* vt in toto tit. de offic. eius, cui mandata eſt iuriſdictio, & in l. 1. §. damus, de ſuſpectis tutoribus, l. 1. §. 1. quis, & à quo appelletur. Y quando al executor ſe le dexa arbitrio, como en eſte caſo, ibi; *diſcretioni veſtræ,* ha de oir, y citar a las partes, y tomar conocimiento de cauſa, como lo reſuelue Menochio de arbitrarijs, lib. 1. q. 3. per totam, a donde pone el modo de proceder de los executores, y el conocimienro de cauſa que tiẽ y las excepciones que deuen oir. Y que auiendo dexado ſu Sanctidad a la diſcrecion y arbitrio de don Thomas el proceder en eſta cauſa, no ſea mero executor, ſe comprueba de vna doctriua de Baldo, y de Cardenal, y otros referida por Lanceloto 2. p. c. 12. limit. 53. nu. 45. ibi; *Merus autem executor eſt qui iubenti, tenetur parere; ſed qui ex ſuo imperio exequitur, non eſt merus executor.* Don Thomas de Ayala los mandamientos que hà dado han ſido de ſu arbitrio, luego no procede como mero executor. Y deſto bien ſe infiere, que procediendo con arbitrio, y como juez delegado, que deue otorgar las apelaciones, y puede ſer recuſado. Y que don Thomas no ſea mero executor ſe comprueba de aquellas palabras, *Per vos, vel per alios,* por las quales ſu Santidad les dá facultad para ſubdelegar, lo qual no puede ſer ſin tener juriſdicion, y deſta, como eſtá dicho, carece el mero executor.

La ſegunda razon porque ſe infirio la clauſula de arriba, es, porque quede con ella mas entendido lo que arriba ſe dixo: y es, que ſu Santidad no hizo collacion a don Franciſco de la Theſoreria, ſino dio comiſsion para que ſe la confirieſſe, conſtando primero pertenecer la prouiſion a ſu Santidad, como conſta de la clauſula reſtrictiua, ibi; *Dummodo eius diſpoſitio ad Nos hac vice pertineat.* Para verificar eſta condicion cierto es, que es meneſter conocimiento de cauſa, y ſin ella no ſe podrà conferir la Theſoreria a don Franciſco, ſegun las Letras, en que ſe

funda

funda. Pues si su Santidad no ha conferido la Tesoreria a don Francisco, ni hasta aora consta, que se aya verificado la narratiua; con razon el Cabildo no admitio el que llama titulo. De donde tambien se infiere, que don Tomas de Ayala no dize bien en los mandamientos que, es executor de vnas bullas de la gracia de la Thesoreria, que su Santidad ha hecho al dicho don Francisco de Casaus, pues hasta aora no consta que su Santidad aya hecho tal gracia.

El quarto motiuo, porque el Cabildo no admitio las dichas letras fue, porque le constô, que eran subrecticias y obrecticias, por auer hecho relacion el dicho don Frãcisco de Casaus, que la dicha Thesoreria estaua vaca al presente, como consta de la clausula de las Bulas, ibi; *vacauerit, & vacet ad præsens*, constando, que don Antonio tenia titulo y colacion del Ordinario, con lo qual no se dize estar vaca la prebenda, por la doctrina de Inocencio 3. in cap. post elect. de conces. preben. de que se tratô en el primero articulo, adonde se declarò no estar vaca la prebenda, quando vno tiene colacion del Ordinario aunque el Cabildo no le aya dado la possession: y assi se puso perpetuo silencio a Rodrigo, porque consintio ser proueido al Arcedianato, que no estaua vacante. Diziendo pues don Francisco a su Santidad, que la Thesoreria estaua vaca, no estandolo, siendo con esto nulla, y subrepticia su gracia; justa razon tuuo el Cabildo para no admitirlo: lo qual es en tanto verdad, que quando don Antonio no tuuiera titulo y colacion de la Thesoreria, y solo posseyera de hecho; tuuo don Francisco obligacion de hazer relacion a su Santidad de la intrusion de don Antonio, aliàs, la gracia es nulla, y subrepticia, por otra sentencia que dio en caso semejante Inocencio 3. referida in cap. cum nostris, de conces. præbend. Adonde parece, que auiendo vacado el Obispado Lauranense, los Canonigos eligieron por Obispo a su Preposito: y auiendo vacado la Prepositura por la consagracion, se lá confirieron de nueuo al mesmo Obispo, y sin hazer relacion desto, el Thesorero de la mesma Iglesia pidio a

 su

ſu Santidad la Prepoſituria, diziendo ſe le auia debuelto ſu prouiſion, porque auia mucho tiempo que eſtaua vaca. Inocencio dio ſus Letras monitoriales, para que el Obiſpo, y Canonigos confirieſſen la prepoſitura al dicho Theſorero, y juntamente dio execntorias, para que executaſſen la dicha gracia, no obedeciẽdo el Obiſpo, y Canonigos: los quales reſpondieron a la intimacion de las dichas Letras, que la Prepoſitura no eſtaua vaca, que la poſſeîa como de antes el Obiſpo. Y los executores no admitiendo la eſcuſa del Cabildo, aſsignaron y confirieron la dicha Prepoſitura al Theſorero, diziendo, que no importaua, que no eſtuuieſſe vaca de facto, eſtandolo de iure. Y deſto ſe acudio a Inocencio 3. y auiendo dado juezes con ſu parecer, dieron por nullo lo hecho por los executores, por eſtas palabras: *Eoquòd per falſi ſuggeſtionẽ, & veri ſuppreſionem fuerant impetratæ literæ, cùm præpoſitura illa non vacaret de facto, quia talis poſſeßio plus habet facti, quã iuris.*

Deſta ſentencia de Inocencio bien ſe infiere, que quãdo don Antonio no tuuiera titulo de la Theſoreria, ſino ſolo fuera detentor, y poſſeedor intruſo, que tuuo obligacion don Franciſco de hazer relacion a ſu Santidad de la poſſeſsion de don Antonio: aliàs, la gracia es nulla y ſubrepticia, ex ſupra dictis. Y que ſe deua hazer relacion de la poſſeſsion, aunque ſea injuſta, lo tiene Antonio Fabro en el Codigo, tit. de ſacroſ. Eccleſ. diſtin. 81. ibi *Diſtrictè illud obſeruandum eſt, vt aduerſarij poſſeſsio, adeoque Aſsinina detentio exprimatur, & quanto tempore durauerit, vt ſcire ſummus Pontifex poßit, an & quale ius habeat is qui benefitium tenet.* No auiendo hecho don Franciſco relacion a ſu Santidad de la poſſeſsion de don Antonio, como lo deuia hazer, aunque fuera intruſa y aſsinina, cierto es, q̃ ſu gracia es nula y obrepticia, y que el Cabildo procedio juridicamente en no admitirla. Y a eſto no obſta la clauſula; *amato quolibet detentore,* por la qual dizen ſe ſuple el hazer mencion de la intruſion, porque eſto ſe deue entender quando la clauſula ſe pone en la parte diſpoſitiua de la gracia: mas quando ſe pone en la executi-

ua

ua, no tiene efecto ninguno, porque lo que se pone en execucion de la gracia, no lo amplia, ni la libra de surepcion, Clem. 1. de præbend. Staphileus, de litteris gratiæ, de vi, & effectu clausularum, claus. amoto, ibi: *Quod procedit quando hæc clausula ponitur in literis gratiosis, secus si in literis executorialibus, vel in executione gratiæ, quia ea quæ apponuntur in executione grotiæ, non firmant gratiam aduersus vitium subreptionis. Et hoc est multum notandum, secundum Panormit. quia hodie dicta clausula communiter consueuit apponi, in fine literarum in executione ipsius gratiæ, consequenter attenta dispositione dictæ Clementinæ primæ, de præbendis, non tollet vitium subrreptionis circa coloratam facti alterius possessionem.* Siendo pues subrepticia la gracia de don Francisco, por no auer hecho relacion a su Santidad de la possesion de don Antonio, no se escusa de subrepcion por la clausula, *amoto*, estando, como està, en la parte executiua de la gracia. Esto mesmo tiene Couarrub. Molina, y otros Autores, a quien refiere, y sigue Gonçalez gloss. 9. de attentatis, nu. 243. ibi: *Nunquam clausula apposita in parte executiua gratiæ tollit subreptionem.* Lo mesmo tiene Marta en el tratado de clausulas, claus. 9. nu. 2. ibi; *Secus si tantum in literis executiuis.* Siendo pues subrepticia la gracia de don Francisco por no auer hecho mencion de la possesion de don Antonio, segun la sentencia de Inocencio, y no supliendose la subrepcion por la clausula *amato*; con razon el Cabildo no admitiò las dichas Letras.



Y de la sentencia de Inocencio se deuen ponderar dos cosas, la vna, que con no posseer la prepositura *de iure*, sino *de facto*, el Obispo le admitiò la escusa del Cabildo, para no admitir en la possesion al Thesorero. Y siendo esto ansi, con mayor razon deuia don Thomas de Ayala admitir las causas que diò el Cabildo para no admitir a la possesion a don Francisco: respondiendo, que la Thesoreria no estaua vaca *de iure*, ni *de facto*, por auer dado la possesion della a don Antonio, en virtud de titulo, y por mandato de juez. Lo segundo que se pondera es, que aunque los Canonigos no quisieron admitir, ni dar la possesion de la Prepositura al Thesorero, por

auersela dado al Obispo, que los executores no procedieron contra el Cabildo, sino ellos dieron la possessión de la prepositura, que esto es lo que se deue hazer en caso que el Cabildo no la quiera dar, conforme al cap. si capitulum, de conces. præbendæ, lib. 6. Del qual se vee, que don Thomas de Ayala, procedió contra lo dispuesto por derecho, no admitiendo la respuesta, y excepcion del Cabildo: y por el consiguiente, que fueron, y han sido nullas todas sus censuras.

El quinto fundamento que tuuo el Cabildo, para no admitir las que llama Bullas don Francisco, fue por hazer relacion en ellas, que estaua en el vigesimo año de su edad, quando las obtuuo, ibi: *Asserti se in vigesimo suæ ætatis anno constitutum existere.* Y siendo assi, que para tener dignidades en Iglesias Cathedrales, se requiere por lo menos veynte y dos años cumplidos de la edad, confessando don Francisco el defecto de edad, y no mostrando dispensacion, justamente el Cabildo le denegô la admission del titulo. Y que requieran veynte y dos años de edad cumplidos para obtener dignidad en Iglesia Cathedral, està dispuesto por el Santo Concilio de Trento, ses. 24. cap. 12. ibi: *Ad cæteras autem dignitates, vel personatus, quibus animarum cura nulla sub est clerici, alioqui idonei, & vigesimosecundo annis non minoris adciscantur.* Constando pues de el efeto, y de la prohibicion, y no de la dispensacion: aunque el Cabildo quisiera admitir el titulo, no pudiera en conciencia.

El sexto motiuo que tuuo el Cabildo para no admitir las dichas Bullas, fue porque el confiessa en ellas, que es hijo de *soluto, & soluta*, como parece de la clausula: *vt defectu natalium, quem ex soluto, & soluta genitus patitur ad quatuor minores ordines promoueri possit, authoritate ordinaria dispensatum fuisse.* Constandole al Cabildo, que don Sebastian de Casaus, a quien tiene por padre el dicho dō Francisco, fue casado con doña fulana de Casaus su prima, y que doña Isabel de Baldes, a quien ansi mesmo confiessa por madre el dicho don Francisco, fue casada con el Doctor Herrera, Medico que fue en esta ciudad. Y siēdo

esto

esto ansi, fue subrepticia la gracia, por no auer hecho relacion verdadera a su Santidad de la calidad de la iligitimacion, Menoch. de arbitrarijs, casu 203. á nu. 1. Constando pues al Cabildo, que el dicho don Francisco no era hijo de padres solteros, sino casados, como está dicho, justamente no admitiô el titulo. Y a esto no puede perjudicar el dezir, que al presente son sus padres solteros, porque el dicho don Francisco deuia probar, y verificar, que lo eran al tiempo, y quando le procrearon: porque el derecho siempre presume viuir el marido, y la muger, miētras no se prueva lo contrario, Menoch. de præsump. lib. 6. præsumpt. 49. Y esto mesmo está determinado, por Clemente 3. in cap. in præsentia 19. de sponsalibus adonde preguntado si se deuia dar licencia a la muger quando el marido auia muchos años que estaua ausente, y no se sabia del, respondiò: *Neque authoritate Ecclesiæ permittas contrahere, donec certum nuncium recipiant de morte virorum.* Y la razon es, porque el Derecho presume, que viuē mientras no consta de la muerte, Menoch. hablando en este mesmo caso consi. 461. n̄. 45. ibi: *Dum demonstraui reddi nullam hanc ligitimationem ob multa obreptionis, & subreptionis vitia præsertim ex eo quod cum tempore legitimationis facta esset inhumanis mater horum filiorū id colligo iuris illa præsumptione, qua dicimus hominem præsumi viuere centum annos:* glos. le. vlt. Codi. de sacros. Eccl. quam secuti sunt multi congesti à Cagnolo in lege. si mancipati, n̄. 20. de collationibus. Segun lo qual, constando auer sido casados los padres del dicho don Francisco, para verificar que fue hijo natural, y no adulterino, tuuo obligacion de probar la muerte del marido de su madre, y de la muger de su padre al tiempo, y quando le procrearon, aliâs, a la gracia nulla, y subrepticia, ex supradictis. Y por el consiguiente no se deuiô admitir el pretenso titulo.

La septima razon en que el Cabildo se fundó para no admitir el dicho pretenso titulo, fue porque don Frācisco no hizo relacion como sus padres eran viuos, y estauan habiles para contraer matrimonio: por lo qual se tiene la dispensacion por nulla, y subrepticia, por auer

 calla-

callado vna calidad de tanta importancia, que a ſaberla ſu Santidad no diſpenſaria, y ſi diſpenſara, fuera con mayor dificultad; y que en eſte caſo ſea nulla la diſpenſació ſe comprueba del cap. poſtulaſti 27. de reſcriptis, ibi: *Commodum reportare non debet de huiuſmodi literis, vtpotè veritate tacita, impetratis* cap. ſuper literis 20. eodem tit. ibi: *Super literis, quæ ab aliquibus ex malitia, tacita veritate, vel ſuggeſta falſitate; debere prorſus carere omni commodo.* Por la doctrina de eſtos textos tiene y practica la Rota, teſte Mariſcoto, lib. 2. variar. cap. 1. n. 5. & 19. que no ſolo ſe le ha de hazer mēcion en la narratiua al Pontifice de lo que le puede mouer a hazer, o de negar la gracia que ſe le pide, ſino de aquello que cō mas facilidad, o dificultad le puede mouer a conceder, o denegar lo que ſe le pide. Y ſi don Franciſco hiziera relacion a ſu Santidad, que ſus padres eſtauan viuos, y libres para poder contraer matrimonio, cierto es, que no diſpenſara con el por reſcripto, y ſi diſpenſara, fuera cō mas dificultad. Y que eſta diſpenſacion ſea nulla, por no auer dicho a ſu Sātidad, que los padres de don Franciſco eran viuos, ſe comprueba de la doctrina del cap. final, de filijs presbiterorum, lib. 6. adonde parece, que auiendo vn iligitimo obtenido diſpenſacion, para ordenarſe de todas ordenes, y para obtener vn beneficio Curado, obtuuo deſpues otra diſpenſacion para obtener otro beneficio Curado: y porque en la ſegunda diſpenſacion no expreſsò el defecto de la iligitimidad, en que ya eſtaua diſpenſado para el primer beneficio curado, ſe dio por nulla la ſegunda diſpenſacion, diziendo Bonifacio Octauo: *Cum non ſit verimile ſedem ipſam cum illo prædictum patiente defectum voluiſſe, ſi hoc fuiſſet expreſſum eidem in pluralitate benefitiorum huiuſmodi diſpenſare, veluti per ſurreptionem obtenta, nullius penitus eſt momenti.* Pues ſi por no auer hecho relacion a ſu Santidad de la gracia que tenia hecha, ſe dio la ſegunda diſpenſacion por nulla; con quanta mayor razon ſe deue juzgar por tal, quando ſe calla a ſu Santidad vna coſa tan importante, y tan peligroſa para la conciencia, como es dexar en pecado a los padres, coſa que tanto aborrece la Igleſia: y anſi es cierto

que

An valeat dispens.is [illegible] sup legitimat. mentio debet fieri de habilit. parentu ad contrahendu

que por auer callado en la narratiua esta qualidad, que viuian los padres, es la gracia nulla, como mas largamẽte se colige de lo que refiere el Padre Thomas Sanchez, libro 8.disp.21.â n.10. Adonde en este caso, aunque refiere tres opiniones, sigue esta: y que esta dispensacion sea nulla y de ningun valor, ni efeto, se comprueba ansi mismo de la authent. quibus mod. nat. efic. legit. §. sit igitur licentia, col.6. verbo, non permittimus, ibi; *Id est, non permittimus naturales effici legitimos hoc modo, nisi in subsidium, nam si talis est mulier quam possit commodè in vxorem habere, per matrimonium tantum debent filij legitimari, vt hic dicit.* La qual glossa sigue Baldo in cap. illud, de præsumptione, num 3. Angelo consi.17. col.3. nu.5. versi.3. & in authent. præterea, C. de naturalibus liberis, vbi dicit, quod vidit, propter hũc defectũ multos legitimatos, elusos, eò quia non fuit facta mentio huius qualitatis: y lo mesmo tiene Angelo in d. §. sit igitur licentia, nu.10, adonde instruye a los Abogados, aduirtiendoles, que no se descuiden en articular, que los padres del legitimado podian contraer matrimonio; *Et hoc probato, anullabitur legitimatio.* Y Iasson in l. gallus, §, quid si tantum, n.17. dize, que se note esta doctrina, por ser de tanta importancia, y que señale con el dedo para las ocasiones que se ofrecieren. Y Acosta in d. §. quid si tantum, n.96. versi. illud; *Permittendum est rescriptum legitimationis impetrari non posse, si filiorum pater cõtracto matrimonio queat eosdem facere legitimos, & tunc demum permittitur ex ordinaria indulgentia rescriptũ, cũ per facti, aut iuris potestatem, matrimonium est impossibile, aut certè inhonestum videatur.* Desta doctrina fundada en el dicho §. *sit igitur.* Bien se infiere, que pudiendo contraer los padres de dõ Francisco matrimonio, que será nulla la ligitimacion q̃ dize tiene. Y en proprios terminos Tello Hernandez in l.12. Tauri nu.8, verbo. *El ligitimado por nuestro rescripto:* ait *Ad hoc enim dicitur legitimatus primum requisitum, ad quod pauci aduertunt, propter quod multæ legitimationes corrunt, est quando pater non potest eos facto, vel honestè legitimare per subseques matrimonium; alioquin si hoc possit fieri legitimatio, nec est impetrabilis, nec concessibilis, nec hobet effectum, nisi principi hoc ef-*

 set

set expressum. Casus est iuxta glossa in auth. quibus mod. nat. effici legit. Esta mesma doctrina tiene y sigue el señor Presidente Couarrubias, lib. 4. decretalium, cap. 8. §. 9. nn. 5. ibi: *Est enim impetranda hac natalium restitutione Principi narrandum, atq; denunciandum parentes ipsius filij illigitimi coniugium posse honestè contrahere, atq; eo subsequto ipsum filium posse legitimum fieri; est enim necessarium, quod princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet.* Y en comprobacion desta doctrina refiere otros muchos authores, que todos se fundan in dicto §. sit igitur. Por el qual Molina de Hispaniarum primogenijs, lib. 3. cap. 3. nu. 39. versi. septima conclusio, ait; *Quod si legitimatus per rescriptum tempore impetratæ legitimationis, potuit ex subsequenti matrimonio commodé legitimari, is non excludet substitutum, cum ea legitimatio nullius effectus esse censeatur, nisi principi id expressum fuerit, atq; eo non obstante legitimationē cōcesserit, quod diligēter aduertēdū, atq; cōsiderādū est: ex hoc nāq; defectu poterūt quāplures legitimationes corruere.* Esto mesmo refiriendo a muchos Consulentes, tiene Greg. Lop. l. 4. tit. 15. p. 4. vbi inquit; *Quoad hoc communiter non aduertitur, & ideo cōsiderare debet, an in legitimatione fiat mentio huius quantitatis? an non? cum pendeat ab ea validitas legitimationis.* Paulo Emilio en el tratado de exceptionibus. tit 1. p. 1. except. 3. á n. 167. ait; *Quod pater tenetur dicere ipsum non posse habere concubinam habilem ad matrimonium, & sic tali forma non posse legitimare filium impeditum aliqua iuxta causa, & si non eßet impeditus, tenetur dicere causam, quare concubinam in vxorem non ducat, siue non duxerit. Et hoc quia si potest dari habilitas matrimonij supplicatio principi non ceditur per textum*, in dict. §. sit igitur, Menoch. consi. 461. num. 45. versi. *Cum ergo vt diximus eo tempore legitimationis viueret dicta mulier, eam potuit lactantius in vxorem ducere, atq; ita hos filios per subsequens matrimonium legitimari, quod cum non fecerit, neque per rescriptum legitimari illi potuerunt.* Y en comprobacion desta doctrina cita a Baldo, Couarrub. y a los demas autores, Cæssar manenti consi. 133. siguiendo a Menoch. y a a los demas Autores, tiene esta opinion, y assentandola por verdadera, atienta a defender, que estando casada la madre del ligitimado, ternà efecto la ligitimacion, aunque se calle el viuir, respec

to

to de no poder casarse el padre del ligimado. De donde infiere, que viuiendo los padres, aunque aya impedimẽto para contraer matrimonio, se ha de hazer relacion a su Santidad de todo. Molina de iustitia, & iure, to.1. disp. 173. es deste parecer in versi. item: *Si is, qui legitimandus est filius sit naturalis, commodèq; legitimari posit per subsequens matrimonium, eo quòd commodè pater sine suo dedecore posit assumere matrẽ in vxorem: & mater similiter patrem, inualida erit legitimatiò per rescriptum obtẽnta, nisi concedenti exprimatur commodé posse per subsequens matrimonium, quando quidem id retrahere potest principem à cõcessione legitimationis.* Ita habetur expressê in æuthen. quibus modis natu. effi. legi. §. sit igitur. Confessando don Francisco como deue confessar, que al tiempo que dize dispensò con el su Santidad eran sus padres viuos, y que no auia impedimento para poderle legitimar por matrimonio: por necessaria consequencia deue confessar ansi mesmo ser nulla la dispensacion, si la huuiere, por no auer hecho relacion a su Santidad, q̃ sus padres eran viuos, y estauan habiles para contraer Andreas Gail lib. 2. obseruat. 142. n. 3. ibi: *Siquidem talis sit mulier cum qua matrimonium licité contrahi queat, legitimatio facta nõ subsisteret, sed per hæredes ab intestatu iure subuerti posset; ratio, quia cum in potestate patris positum sit, filium naturalẽ per subsequens matrimonium legitimare;* tex. in cap. tanta, *qui filij sint legitimi non extraordinarium remedium quærere, neq; legitimationis benefitio fornicationis turpitudinem operire non debet* Per text. in §. sit igitur licentia, auth. quibus modis natur. effi. legit. glos. sing. ibidem, in verbo permittimus, Bal. in cap. illud, num. 3. extra, de præsumpt. idem in cap. per tuas, n. 3. de maiorit. & obedien. Iasson in §. & quid si tantum, nu. 107. vbi dicit: *Illud bene notandum, & digito alligandum, potest tamen huiusmodi defictus, expressè adiecta clausula derogatoria á principe tolli.* Desta doctrina de Gail, y de las demas referidas, y de otras que se omiten, por no alargarnos, queda resuelto, que es cosa que no admite disputa, ni razon de dudar el ser nulla la dispensacion, que dize tiene don Francisco, por no auer hecho Relacion a su Santidad como sus padres viuian, y estauan libres para contraer.

Y a esto no contradize lo que algunos viendose apretados con esta dificultad, han querido responder, diziendo, que las doctrinas arriba referidas se deuen entender en legitimacion, quando el padre pide, que ligitimen al hijo, y no quando el hijo pide dispensacion. Tiene tan poco fundamento esta respuesta, que parece escusado el satisfazerla: porque si la ligitimacion es nulla por callar al principe la calidad de viuir los padres: con mayor razon serà subreticia y nulla la dispensacion, quando no se haze relacion a su Santidad desta calidad: pues como se dixo al principio, si en la narratiua no se haze mencion de todo lo que le puede mouer, o a no hazer la gracia, o a hazerla: con mayor dificultad serà nulla. Y no ay quien pueda negar, que si don Francisco hiziera relacion a su Santidad, que sus padres viuian, y estauã abiles para contraer matrimoino, que no dispensara, como se tiene por cierto que no ha dispensado, y si dispensara fuera con mayor dificultad, y expresando las causas que le mouian a hazer semejante dispensacion. Y que en las dispensaciones se aya de hazer mencion desta calidad, lo dize Inocencio 3. in cap. innotuit 20. en orden de lectione, ibi: *Quidam autem suffraganeorum tuorum asseuerunt eũ fuisse filium cuiusdam militis, & ab eo ex quadam ingenua, & nõ coniugata susceptum, idem quoq; magister adiecit, quod nunquam pater, eius habuerat vxorem, sed matris eius virginitatis florem praeripuit quasi furtimi.* Luego para que la suplica de la dispensacion sea perfecta es necessario que expresse la calidad, si los padres viuen, y pueden contraer: y ansi parece que con mayor razon se deue expressar en la dispensacion esta calidad, que no en la ligitimacion, por ser la dispensacion odiosa, y ansi se deue restringir, y la ligitimacion fauorable, que se deue ampliar, de suerte, que si la ligitimacion es subrepticia, por no hazer relacion de la calidad, si viuen los padres: con mayor razon lo serà la dispensacion, callando esta calidad al Pontifice.

La octaua causa porque el Cabildo no admitio las

dichas Bullas,fue porque don Francisco no mostrò dispensacion del defecto de edad, y iligitimidad, que en ellas confiessa padece. Y sabiendo el Cabildo, que el dicho don Francisco padecia los dichos defetos, sin embargo le admitiera a la Thesoreria; por esto podia ser penado,demas de que quedaua suspenso,ipso iure, como lo dizen Inocencio 3.cap.innotuit,y Alexandro 3.cap.cum in cunctis,de elect.§.fin.ibi;*Clerici sanè si contra formam illam quemquam illegerint, eligendi tunc potestate priuatus, & ab Ecclesiasticis benefitijs triennio nouerint se suspensos.* Y es de aduertir,que la forma que dâ para la eleccion en el principio del texto, es que los electos sean nacidos de legitimo matrimonio. Y Inocencio 3.in d. c.innotuit, despues de auer dado por nulla la eleccion de vn illegitimo, escusa de pena a los Canonigos, que la hizieron,por tener ignorancia de la iligitimidad del electo:desta ignorancia de la iligitimidad de don Francisco,no se pudo escusar el Cabildo,assi por ser tan notoria, como por confessarla en las dichas Bullas:respeto de lo qual el Cabildo no se satisfizo, con no admitirlas: mas determinô el cabildo pleno se escriuiesse a su Santidad no dispensasse con el dicho don Francisco para entrar en esta Iglesia,por los incōueniētes,y escandalo, q̄ desto podia resultar de entrar envna Iglesia de tanta autoridad, persona, a quiē sus padres pudiendo, no le querian honrar,y legitimar.

Y a esto no satisfaze el querer dezir,que el dicho dō Francisco està tacitamente dispensado en las dichas Bullas, porque lo contrario consta de las clausulas dellas,ibi;*Postquam dispensatum fuerit,si dispensari contingerit;* De las quales clausulas se vee, que su Santidad no ha dispensado con don Francisco,y solo dâ comission para dispensar con el debaxo de ciertas condiciones que hasta aora no parece se han verificado. Y que don Francisco no estê dispensado para obtener la Thesoreria,se comprueba de las Bullas de la coadjutoria del Canonicato,que ha presentado el dicho don Francisco en el Cabildo: y para obtener la gracia dellos hizo relacion

a su Santidad, que era hijo de padres solteros, y que *authoritate Apostolica,* estaua dispensado para obtener la Thesoreria de Seuilla. Y respeto desto, dize su Santidad en las Bullas de la dicha coadjutoria, estas palabras; *Cæterisq; contrarijs nequaquam obstantibus, Apostolica authoritate prædicta, eorundem tenore præsentium de specialis dono gratiæ dispensamus*. En las Bullas de la Thesoreria no dize su Santidad, dispensamos, sino; *Postquam dispensatum fuerit, si dispensari contigerit.* Y de aqui entenderemos, q̃ ambas a dos gracias son nullas y subrepticias: La primera, porque como está dicho, no está dispensado don Francisco: La segunda, porque la dispensacion que haze su Santidad es, por dezir don Francisco, que està dispensado por la Thesoreria, *authoritate Apostolica,* no estandolo. De suerte, q̃ las segundas Bullas no coaduuan el derecho de don Frãcisco, mas antes con ellas se declara la obrepcion y subrepcion de las Bullas de la Thesoreria. Con lo qual queda resuelto este segundo articulo, y en el entendido, como don Francisco hasta aora no tiene gracia, ni titulo de su Santidad para la Vhesoreria, y que solo tiene vn mandato de prouidendo: y que ansi haze contra conciencia, como lo dize Innocencio in d.cap. innatuit. ibi; *Qui sponte, ac humiliter suum maluit confiteri reatum, quam læsa conscientia thronum conscendere pastoralem*; idem in cap. dudum 54. de elect. tratando del que pretende tener beneficio, que no le pertenece, dize; *Et retinendo benefitia, quæ non expectant ad ipsum, rem contractauit per consequens alienam, & sic furtum commisit quodam modo, vel rapinam*: Bien claramente Inocencio en este caso, y ansi no ay para que ponderarle. Lo mesmo está resuelto en el cap. fin. de filijs presbiter. Puteo lib. 1. decis. 247. n. 3. ibi; *Illegitimus non potest benefitium absq; peccato habere.* Estando pues don Francisco contra concientia, y en pecado mortal, y quasi fur, como dize Inocencio, cierto es, que los que le ayudan consienten y defienden en semejante accion, estân en pecado mortal, y con obligacion de restituyr todos los daños que desto se sigue, por el cap. 1. de offic. delega.

Sic tibi respondemus, quòd sicut agentes, & consentientes pari pœna scripturæ testimonio puniuntur. Pues si los que consienten deuen ser castigados, como los agentes, con mayor razon lo deuen ser los que no solo consientẽ, mas incitan a hazer lo que no se hiziera, ni se intentara, ni aun se imaginara.

Y ansi mesmo queda resuelto en este articulo, que don Thomas de Ayala no es mero executor, sino mixto, con conocimiento de causa: y que don Francisco es menor, y ilegitimo, y que no està dispensado en estos defectos, ni ha verificado la narratiua que hizo a su Santidad, por lo qual justamente el Cabildo no admitio las que llama Bullas don Francisco, y admitio el titulo de don Antonio, causis, & rationibus adductis in primo, & secundo articulo. Con lo qual se dà fin a este segundo, que ya es tiempo de llegar al tercero.

Tercero articulo.

EN los articulos precedentes se ha resuelto el derecho de don Antonio, y queda entendida la poca razon, y menos justicia que tiene don Francisco para inquietarle. En este vltimo se ha de tratar de los procedimientos de don Thomas, con no poco sentimiento de don Antonio; pues en ninguna manera quisiera salieran en publico acciones, y procedimientos semejantes, tan agenos de vrbanidad, tan llenos de nullidades, y atentados de modos de proceder ex abrupto, que Vancio en el tratado de nullidades, ni Lanceloto en el de simulat. & falsit. ni Marco Burgio en el que hizo de modo procedendi ex abrupto, todos estos Autores en sus tratados no juntaron, ni se acordaron de las nullidades, atentados, simulaciones y modos de proceder ex abrupto que se han de hallar en este articulo.

Y en el se verà con euidencia, como don Thomas de Ayala no ha podido proceder, ni como mero, ni co

mo mixto executor: y por el consiguiente, q̃ demas de ſer nullos, y atentados ſus procedimientos (en que eſtâ incurſo, por lo que ſe dirà en ſu lugar) eſtà obligado a ſatisfazer la injuria que ha hecho al Cabildo, y a don Antonio, con mas los daños, coſtas, e intereſſes que ſe han ſeguido y ſiguieren de ſus procedimientos. Y por que para comprobacion deſte intento ſe dixo al principio, que ſolo ſe ha de valer de las peticiones de don Franciſco, y autos proueidos a ellos por don Thomas; ſe preſupone, que en veinte y ſeys de Deziembre de veinte y ſeys, don Franciſco dio peticion ante don Tomas, haziendo relacion, de que el pleito ſe auia debuelto del Audiencia, y pidio mandamiento con penas y cenſuras agrauadas contra el Cabildo, haſta tanto que cumplieſſe con efecto lo que le eſtaua mandado, y dẽtro de vn breue termino le dieſſen la poſſeſsion de la Theſoreria realmente y con efecto. Y demas deſto, pidio mandamiento, para que ſe notificaſſe al Dean hizieſſe juntar luego a Cabildo para notificar en el el dicho mandamiento, que don Frãciſco eſtaua tan cierto de que ſe auia de proueer lo que pedia, y que queria la execucion antes de la prouiſion.

Son tan leuantados, y extraordinarios los intentos de don Franciſco, que es fuerça que ſe paſſen por alto, ſi a lo llano no ſe va hablando, y ponderando de por ſi las palabras deſte pedimiento; preguntandole a don Franciſco, que quiere dezir en el, pues no le puede fundar en ninguno de los autos del Audiencia, de que haze mencion en ſu peticion: pues como eſtà dicho, en veinte y ſeys de Setiembre ſalieron quatro autos en el Audiencia, el vno, en que fue querellado el dicho don Franciſco de Caſaus, como eſtà dicho, de auer el Cabildo dado la poſſeſsion a don Antonio de la Theſoreria auiendo deſpojado della a don Franciſco. Y el Audiencia declarò no ir eſte pleito en eſtado. Pues ſi don Franciſco confieſſa eſtar deſpojado, y por poſſeedor a don Antonio: quo iure, pide ante don Thomas, que el Cabildo dè poſſeſsion de Prebenda, que no eſtà vaça, y

eſto

eſto en virtud de auto del Audiencia, por el qual eſtà probada la poſſeſsion de dõ Antonio, como eſtá dicho y ſi don Franciſco confieſſa deſpojo, fuerça es, que tuuieſſe poſſeſsion; *Quia priuatio ſupponit actum.* Y ſi tenia poſſeſsion, a que propoſito pide, que el Cabildo ſe la dê, y que para eſto ſe agrauen las cenſuras contra el.

El ſegundo articulo de fuerça, que en eſte dicho dia ſalio del Audiencia, fue de auerſe querellado anſi meſmo el Doctor Lucas de Soria de auer dado la poſſeſſion el Cabildo a dõ Antonio, ſin embargo de ſus apelaciones, y de eſtar la cauſa pendiente ante el ſeñor Nũcio de ſu Santidad. Y declarò el Audiencia no ir el pleyto en eſtado, y ſe deboluio la cauſa al Cabildo. Tampoco deſte articulo de fuerça ſe puede valer don Franciſco para juſtificacion de ſu peticion; pues ſi el confieſſa, que por apelacion eſtâ la cauſa ante el ſuperior, como puede pedir ninguna coſa ante vn mero executor, pues auiendo apelado ſe hizo la cauſa ordinaria, y dexô de ſer executiua, quia quòd ſemel eſt appellabile, ſemper remanet appellabile, Lancel. de attentatis, 2. p. c. 4. in præfact. n. 572. Y ſino fuera juſtificada la poſſeſſion que el Cabiſdo dio a don Antonio, la declarara por nulla el juez que conociere de la apelacion, que el mero executor ſabida coſa es, que no puede conocer en ſegunda inſtancia, ni en primera, auiendo litigio.

El tercero articulo de fuerça que ſalio eſte dia veinte y ſeys de Deziembre, fue en razon de que Don Diego de Guzman, y otros Canonigos, como ſingulares del Cabildo, ſe querellaron en el Audiencia por via de fuerça, de auer dado mandamiento don Thomas de Ayala, para q̃ los Curas los publicaſſen por excomulgados; por dezir querian dar la poſſeſsion de la *Theſoreria* a don Antonio. Y porque en eſte auto del Audiẽcia pretende don Franciſco fundar ſu intento, y dõ Antonio juſtificar ſu cauſa, es fuerça aduertir lo que en eſto paſſô. Y es, que el dicho dia treze de Iulio el dicho don Franciſco de Caſaus pidio ſe recibieſſen dos informaciones; la vna, de como el Cabildo queria dar la

possession a don Antonio: y la otra, de como se le dio con efecto. Y por la primera informacion dio don Tomas mandamiento , para que los Curas publicassen por descomulgados a don Diego de Guzmã, y a otros catorze Canonigos. Deste auto de auerse proueydo sin citar, ni oir a las partes, se apelò, y se lleuò por via de fuerça al Audiencia. Y reconociendo don Thomas la nulidad de su auto, antes que se viesse en el Audiencia, le repuso, y dio por nullas las censuras, y mandô absoluer a los excomulgados. Y sin embargo desto, por no otorgar las apelaciones, se vio en el Audiencia, donde se declarò no hazer fuerça don Thomas. Deste auto tã poco se le puede seguir vtilidad a don Francisco, y al Cabildo, y a don Antonio si; Porque si don Thomas excomulgô a los singulares del Cabildo, porque dieron la possession a don Antonio, y de oficio repuso las censuras, y los mandô absoluer, desto se sigue dos cosas, la vna, que por esta razon no podrá proceder con censuras contra el Cabildo, para que den la possession a don Francisco, pues fue visto aprobar, y ratificar la possession que dio a don Antonio el Cabildo, quando reuocò las censuras que por esta causa auia puesto. Lo segundo, que desto se infiere, es, que don Francisco no puede pedir ninguna cosa contra la possession de don Antonio, pues la aprobò, y ratificò, consintiendo, que fuessen absueltos los que se la dieron.

El quarto auto que salio del Audiencia, de que se pretende valer don Francisco en esta peticion, es, de q̃ auiendo apelado don Antonio de conocer, y proceder don Thomas, estando recusado, y ante Notarios recusados se querellô por via de fuerça en el Audiencia, a donde se declarò hazerla don Thomas de Ayala en proceder ante Notarios recusados, y se le mandô otorgar y reponer, y en proceder, estando recusado, se declarò no hazer fuerça, y se le deboluio la causa.

Don Thomas en cumplimiento del auto del Audiencia, otorgò a don Antonio sus apelaciones, paraq̃ las prosiguiesse libremẽte ante quien le cõuiniesse, y re-

pu-

puso, y dio por ninguno todo lo hecho y actuado ante los Notarios recusados, cõ lo qual no pudo proceder mas en la causa: pues por auer otorgado la apelacion, abdicó de si la juridicion, y la transfirió en el superior, que ha de conocer de la causa de apelacion, cap. cum appellat. de appellat. lib. 6. Lancelot. de attentatis, 2. p. cap. 12 limit. 1. à num. 72. ibi; *Et breuiter in hac quinta sublimatione ista sit regula, quòd iudex postquam detulit appellationi, non potest vltra procedere; quia per delationem censetur abdicare à se omnem iurisdictionem, & in superiorem transfundere.* Auiendo pues don Thomas otorgado la apelacion a don Antonio, y abdicado con esto de si la juridicion, cierto es que no puede proceder en esta causa, ni aun en caso que reuocara el grauamen, Lanceloto vbi sup. num. 74. ibi; *Neq; illam iurisdictionem recuperaret, si grauamen, & interlocutoriam reuocaret, etiam si appellatio esset sine causa.* La razon es, porque otorgando la apelacion, queda sin juridicion el delegado: y ansi dize Lanceloto vbi supra, n. 80. alegando algunas decisiones de Rota, que ni aun de consentimiento de las partes no podrà conocer mas de la causa el juez delegado, *Postquam detulit appellationi*: pues conforme a derecho, el consentimiento de los particulares no puede dar juridicion a quien no la tiene.

Segun lo qual, aunque don Antonio, y don Francisco consintieran que don Thomas procediera en la causa, despues de auer otorgado las apelaciones, eran nulos todos sus procedimientos por defecto de juridiciõ ex supra dictis.

Y a esto no obsta la segunda parte del auto del Audiencia, en que dize no hazer fuerça don Thomas en proceder estando recusado, y no se le debuelue la causa; porque esto se entenderà despues de auerse acabado, y fenecido la instancia del apelacion: porque conforme a derecho, no se puede diuidir la continencia de la causa, ni seguirse a vn mismo tiempo en primera, y en segunda instancia. Y de aqui se entenderá, que en declarando hazer fuerça el juez Eclesiastico en vn articulo,

auiendo otorgado las apelaciones, no podrâ proceder en la causa, aũque se declare no hazer fuerça en otros, y si se procediere serà todo nullo y atentado, como lo tiene declarado la Rota, in vna Cæsar Augustina que refiere Garcia, 1.p.c.5.n.583. ibi: *Quod sequestrum positum per iudicem exequutorem fuit nullum, & ideo legitima est appellatio, à tali decreto interposita; & consequenter omnia postea sequuta, & sententia lata in executionem literarum sunt nulla, & attentata.* La apelacion de proceder don Thomas ante Notarios recusados està declarada por legitima, y consequentemente serâ nullo y atentado todo lo hecho despues de la apelacion, aun en caso que no se la huuiesse otorgado don Thomas.

Deste quarto, y vltimo auto del Audiencia bien se vee, que don Thomas no puede proceder en la causa, por auer otorgado las apelaciones a don Antonio: y assi parece fuera de proposito el pedir don Francisco en su peticion, que por los autos del Audiencia, arriba referidos, se agrauen censuras contra el Cabildo, hasta que con efecto le den la possession de la Thesoreria: pues como se ha visto, todos los autos hablã en fauor de don Antonio, y aprobando su possession, y declarãdo no ser juridicion don Thomas para proceder en esta causa: el qual sin tener los autos, ni Bullas originales en su poder, que estauan presentadas en el Cabildo desde diez y nueue de Iunio, como està dicho, solo cõ la peticion de don Francisco proueyò vn auto del tenor siguiente.

Y por nos vista, mandamos dar, y dimos la presente para V.S. los señores Dean y Cabildo, y singulares personas del, Canonigos in Sacris, por cuyo tenor, y de la autoridad Apostolica à nos concedida, de que en esta parte vsamos, les mandamos en virtud de santa obediencia, y so pena de excomunion mayor Apostolica, trina, Canonica monitione præmissa, en derecho, latæ sententiæ, que dentro de vn dia natural de la notificacion de la presente, que les damos y asignamos por las tres Canonicas monciones, y todo plazo y termi-

no, y el vltimo por peremptorio vean el dicho nuestro pri mero mandamiento, y lo guarden, y cumplan, y executen en todo y por todo, como en el se contiene. Y en su cumplimiento den al dicho don Francisco de Casaus la possession real y actual de la Thesoreria, y con recudimiento de frutos; como està mandado por el primero mandamiento; con apercebimiento, que no lo cumpliendo, y lo contrario haziendo, declaramos a los rebeldes, e inobedientes por incursos en las dichas censuras, y passaremos a agrauacion, y reagrauacion dellas, y a todo lo demas que huuiere lugar en derecho; sin les mas citar, ni llamar; que por la presente les citamos y llamamos en forma, y en especial para en caso de contrauencion, y no cumplimiento, auerse de declarar auer incurrido en las dichas censuras. Y so las dichas penas mandamos al señor don Francisco de Mõsalue, Dean de la santa Iglesia, que dentro de dos horas de como este nuestro mandamiento le sea notificado, junte a Cabildo para la execucion del, y notificarselo, y hazerselo saber.

Ase puesto a la letra el mandamiento, para que se vea con quanta razon dize don Antonio, que en los autos y peticiones de don Francisco tiene justificado su derecho. Dize don Thomas, que es mero executor de vnas letras Apostolicas, siendo mero executor solo podia intimar las censuras, y penas referidas en las Bulas Apostolicas, Nauarro in cap. cum contingat, 2. nullit. cau. versi. 3. infertur, ibi; *Quoniam solum de meris executoribus intelligebat, & de illis qui non assumunt partes iudicis; ait enim ad eos non pertinere citare, sed solum insinuare, & notificare;* Pues si el mero executor no puede mandar citar à la parte, sino tan solamente notificar el mandato del superior como quiere don Francisco, que siendo don Thomas mero executor proceda, mandando en virtud de santa obediencia, y poniẽdo penas, y censuras; cosa que no pertenece al mero executor, pues como està dicho, *Merus autem executor est qui inuenti tenetur parere, sed qui ex suo imperio exequitur, non est merus executor;*

Y aſsi mandando don Thomas con penas y cenſuras al Cabildo dè la poſſeſsion a don Franciſco,bien ſe vee, que no procede como mero executor, ſino como mixto,y con conocimiento de cauſa. Y conſtandole por la informacion , que ante el dio don Franciſco en treze de Iulio, que don Antonio eſtaua en poſſeſsiõ de la Theſoreria;como pudo mandar al Cabildo, que ſe la dieſſen a don Franciſco,ſin amouer primero della a don Antonio,ſiendo citado y oido.

Eſte mandamiento ſe notificô al Dean, y dentro de las dos horas,temeroſo de las cenſuras,mandò llamar a Cabildo : es cierto que ſi pidiera la comiſsion como tenia obligacion , que no juntara a Cabildo tan extraordinario,por dos razones: la vna, porque no auia Bulas originales en virtud de que pudieſſe proceder don Thomas. La otra,porque la copia ſimple, en virtud de que ha procedido,ſolo dize, que quando ſe aya de admitir el titulo de don Franciſco , ſe guarde en eſto la coſtumbre del Cabildo , que es , que en los Cabildos ordinarios ſe hagan todas las diligencias neceſſarias: en el qual ſe notificò el mandamiento arriba referido, y proteſtando la nullidad,y que no le paraſſe perjuizio la notificacion,apeló , proteſtando alegar mas en forma.

Y en veinte y ocho de Setiembre por parte del Cabildo ſe alegô ante don Thomas , diziendo contra ſu juridicion , porque procedia ſin tener las Bulas , ni autos originales,en que fundaua ſu juridicion: que todos los tenia preſentados en el Cabildo el dicho don Franciſco: y demas deſto,ſe alegô por el Cabildo,que tenia dada la poſſeſsion a don Antonio de la Theſoreria,en virtud de titulo,y con mandato del Ordinario. Y mediante eſto, pidieron,que el dicho don Thomas declaraſſe no tener el Cabildo obligacion de dar la poſſeſsion al dicho don Franciſco.

Don Thomas mandô, que eſta peticion del Cabildo ſe puſieſſe en los autos: y admitiendo la eſcuſa que dio el Cabildo, de tener dada la poſſeſsion a don An-

tonio no procedio mas contra el. Y dexando don Franciſco al Cabildo, en catorze de Otubre, ſe acordó de dõ Antonio, que haſta eſte dia no ſe auia acordado del, y en el dio vna peticion del tenor ſiguiente.

El Doctor don Franciſco de Caſaus Theſorero dela ſanta Igleſia de Seuilla, en los autos de la execucion de las letras Apoſtolicas, ſobre la poſſeſsion de la Theſoreria, de que v.m. es mero executor. Digo, que auiendome v.m. mandadome dar la poſſeſsion della por el mes de Abril del año paſſado de mil y ſeiſcientos y veinte y cinco, y notificadoſe al Cabildo Canonigos in ſacris de la dicha ſanta Igleſia, don Antonio de Couarrubias Racionero ha pretendido intrudirſe en la poſſeſsion de la dicha Theſoreria. A v. m. pido y ſuplico dé ſu mandamiento con cenſuras, para que el dicho don Antonio de Couarrubias ſe aparte y deſiſta de la dicha pretenſa intruſion de la dicha Theſoreria dentro de vn breue termino, y que dentro del preſente ante v.m por auto publico el cumplimiento, con apercebimiento, que el dicho termino paſſado, y no conſtando de ſu cumplimiẽto, v. m. procederâ a agrauacion de cenſuras, como hallare por derecho: lo qual pido ſin perjuizio de los autos que ſe van haziendo a mi inſtancia contra los ſeñores Dean y Cabildo de la ſanta Igleſia. Pido juſticia, y para ello, &c.

Primero que ſe ponderen las clauſulas deſta peticiõ, reſpeto de hazer en ella mencion don Franciſco de los autos de la execucion de la poſſeſsion de la Theſoreria, es bien ſaber y declarar, que autos ſon eſtos, y en poder de quien eſtâ: pues como ſe dixo en el ſegundo articulo: deſde Abril del año de veinte y cinco dexô don Tomas de ſer júez deſta cauſa, y ſe remitieron los autos al Conſejo, y debueltos, los preſentó don Franciſco en el Cabildo, como eſtà dicho: ſegun lo qual, no dize bien don Franciſco en eſta peticion, que los autos de la execucion de las letras Apoſtolicas eſtán ante don Tomas eſtando, como eſtán, en el Cabildo.

Dize don Franciſco, que don Thomas de Ayala es

 mero

mero executor, y siendolo pide que proceda con censuras contra don Antonio, para que se aparte de la intrusion de la Thesoreria. Esto implica en si contradició porque si es mero executor don Thomas, no puede promulgar censuras, ni priuar de la possession a don Antonio; pues para esto, no solo es necessario tener juridicion, sino mero y mixto imperio. Y que el promulgar censuras sea acto de jurisdicion, y de mero imperio, lo tiene Nauarro, in cap. cum contingat, 2. nullit. cau. versi. 6. infertur, el qual citando a Inocencio, y a Especulador, dize, que el proceder con censuras, no solo es acto de juridicion, sino de mero imperio.

Y esta dotrina no carece de fundamento, porque si el efecto del mero imperio, es la coercion corporal: la coercion que toca al alma, como cosa mas principal, con mayor razon deue pertenecer a los juezes superiores, que tienen el mero imperio, con juridicion y conocimiento de causa. Pues si confessando don Francisco, que don Thomas de Ayala es mero executor, y por el consiguiente sin conocimiento de causa; como quiere que promulgue cēsuras, ni las agraue contra don Antonio, siendo para esto necessario, como està dicho, no solo juridicion, sino mero imperio, como lo tiene declarado la Rota, Viuio decis. 93. Borrello summa decisionum, tit. 41. de juridic. & impe. n. 139. ibi; *Excomunicatio est meri imperij*. c. trāsmis. de elect. cap. quod sedes, vbi Panormitanus de offici. ordinarij.

Y deste principio quedará entendido como don Frācisco no puede pedir ante don Tomas de Ayala (a quiē llama mero executor) que don Antonio dexe la intrusa possession de la Thesoreria, pues el dar, o quitar possession, no solo es acto de juridicion, sino de mero imperio; *l, iubere, cauere & in possessionem mittere, magis imperij, quam iurisdictionis est*. ff. de iurisdict. omn. iudicū. Confessando don Francisco por mero executor a don Thomas de Ayala; le pide señale tiempo a don Antonio para que se desista de la intrusion de la Thesoreria: y el señalar termino a las partes es acto de juridicion, y requiere conocimiento de causa: y en dar termino breue

graua

graua el juez, y desto se dà apelacion, l.1. à procedente C. de dilat. Nauarro in d. cap. cum contingat, 4. nullit. cau. ibi; *At huiusmodi terminum præfigere, non ad meram, sed ad mixtam executionem, quæ cum iurisdictione fieri debet, videtur pertinere; quia concessio, vel denegatio dilationis, cum causæ cognitione fieri debet: ex d. l. 1. de dilat.* Pues si don Thomas es mero executor, y no tiene conocimiento de causa, como quiere don Francisco, que señale termino a don Antonio, para que dexe la intrusion, no teniendo juridicion para mandarlo. De donde se vee la contradiciõ y repugnancia que tiene la pretension de don Frãcisco, en esta peticion, queriendo que don Thomas, como mero executor, promulgue censuras, y quite possessiõ

Confessando tambien don Francisco, que sobre la execucion de las Bulas Apostolicas ay pleito ante don Thomas; no pide bien, que durante la lite, don Antonio sea amouido de su possession, aunque sea intrusa; *Cùm nemo à sua possessione sit repelendus, nisi citatus*: cap. placuit 16. q. 6. *Neq; lite pendente potest quis sua possessione priuari*, cap. 1. in fine, vbi Abbas num. 1. *Vt lite pendente, nemo prohibetur suam possessionem continuare*, cap. cum teneamur de appellat. gloss. in Clem. 2. in verbo, innouare, vt lite pendente. Segun lo qual quando dieramos caso, que don Thomas de Ayala tuuiera juridicion, no podia priuar a dõ Antonio, pẽdiente la lite del derecho que tiene: antes diziendo don Francisco, que don Antonio es posseedor, aunque intruso, por sola su confession deue ser amparado, y manutenido en la possession, por la doctrina de Bartulo, aprobada, y canonizada por la Rota, infinitas vezes in lege, Aurelius, §. idem, quæsit, num. 2. ff. deliberat. legat, y que la cõfession de la parte prueue la possession, lo tiene Ludouicio, decis. 200. nu. 2. ibi *Probatur etiam possessio ex confessione aduersarij in commissione, in qua petijt, & obtinuit causam spolij contra ipsum Horatiũ in qua expressis verbis dixit eum detentorem, imo eo ipso quòd cõtra illum intendat actionem spolij, tacitè fatetur illum possessorem.* Confessando don Francisco en su peticion a don Antonio por posseedor, no verificando la intrusion, ni

per

pertenecerle la possesion de la Thesoreria, segun esta doctrina, no deue ser amouido don Antonio de la possesion en que está, antes deue ser manutenido en ella, por la confession de don Francisco, por lo que resuelue Beltraminio, vbi supra, dicta decis. 200. lit. A. ibi; *Quod ex sola confessione partis nominantis, alium detentorem, occupatorem, intrusum, probetur possessio sufficiens, ad manutentionem* tenet Rota decis. 802. 1. p. diuersor. & decis. 525. n. 2. p. 2. *Quæ conclusio fundata est in ea ratione; quia huiusmodi cõfessio importat duo, scilicet, possessionem cum iniustitia, seu intrusione; & quia hæc qualitas est contra iuris præsumptionem; ideò potest illa qualitas reijci, & acceptari confessio in alia parte, iuxta doctrinam Bartoli, in dicta l. Aurel.* Confessando don Francisco por posseedor a don Antonio, aunque intruso, mientras no probare la intrusion. Segun estas decisiones y dotrinas no deue ser amouido de su possession, ni aun en caso que la huuiera tomado, *propria authoritate, & sine iudicis mandato*. idem Ludou. decis. 107. n. 1. ibi; *Quomodocumq; enim possessio quæsita sit, siue cnm mandato iudicis, siue sine eo, non refert ad effectum manutentionis.* Y quãdo don Francisco no confessara por posseedor a don Antonio, durante la lite, no puede ser perturbado, ni inquietado en la possession, Mantica decis. 185. nu. 7. ibi; *Sed sola possessio sufficit; nam prædo etiam in sua possessione tueri debet*, cap. in litteris, de restit. spoliat. cap. licet Episcopus, de præbendis, lib. 6.

ad manutent. possess. ... non refert an iuste, vel iniuste acquisiverit.

Y deuiendo don Thomas, segun estas doctrinas, por la peticion de don Francisco, no inquietar a don Antonio, aun en caso que fuera injusto detentor, no lo hizo ansi, antes proueyò vn auto, dando en el mas que pide don Francisco, como se verà por el, que es el que se sigue.

E presentada la dicha peticion, e vista por el señor Licenciado don Thomas de Ayala executor Apostolico juntamente con las Bullas y letras Apostolicas de su comission, y autos del processo desta causa, dixo; que mandaua y mandô se notifique a don Antonio de couarrubias, que su merced le manda en virtud de Santa

obe-

obediencia,e ſo pena de Excomunion Apoſtolica, trina,canonica monitione præmiſſa, que dentro de veinte y quatro horas, que le dà y aſsigna por tres canonicas moniciones,plazo y termino peremptorio,por auto publico por ante Notario,o Eſcriuano que dello dê fe, ſe deſiſta y aparte dela pretenſa intruſion de la dicha Theſoreria,con apercebimiento, que paſſado el dicho termino, procederà a agrauacion, y reagrauacion de cenſuras como hallare por derecho:para cuya declaracion, ſiendo neceſſario deſde luego le cito y llamo;y para ello ſe deſpache mandamiento en forma,inſertas las Bullas de la comiſsion de ſu merced: y aſsi lo proueyò y firmò.

Solas tres coſas ſe han de ponderar en eſte auo,yſea la primera, el dezir don Thomas, que le prouee como Executor Apoſtolico,auiendo viſto las Bullas Apoſtolicas,juntamente con los autos del proceſſo.Teniendo don Franciſco preſentadas en el Cabildo, como ſe ha viſto,las que llama Bullas: no haze bien don Thomas deAyala en certificar las ha viſto para proueer el dicho auto, no eſtando en ſu poder: es ſin duda, que Diego Calderõ Notario de la cauſa,ſe auſentò de Seuilla, por no dar cuenta de las Bullas referidas en eſte auto.

Lo ſegundo que ſe pondera es,que manda don Tomas en virtud de ſanta obediencia, y ſo pena de excomunion mayor, y de agrauacion de cenſuras, que don Antonio ſe deſiſta dè la intruſion de la Theſoreria,y le cita para auerſe de declarar: mandando don Tomas debaxo de cenſuras, bien ſe vee que no es mero executor,pues como eſtà dicho,el mero executor no manda ſino ſolo obedece executando lo que le mandan. Dize don Thomas, que de no odedecer don Antonio agrauarâ las cẽſuras: quede eſto aduertido, aſsi para que ſe entienda,que para declarar a don Antonio por incurſo en las cenſuras, ha de ſer citado de nueuo, como para que ſe ſepa, que quando don Antonio tuuiera obligacion de cumplir el mandamiento, y no le cumpliera, no ſe podia proceder contra el por priſion, ſino por

censuras, que es la pena que pone el dicho don Thomas.

Lo tercero que se aduierte es, que dize don Thomas en este auto, que se dè mandamiento insertas las Bulas de su comision: no auiendose insertado las Bulas, como lo manda don Thomas en su auto, bien se vee, que no le puede parar perjuizio a don Antonio. Este dicho dia catorze de Otubre se notificò a don Antonio el mandamiento arriba contenido, inserta en el la peticion de don Francisco. Y don Antonio protestando la nullidad, y que no le parasse perjuizio la notificacion, recusando de nueuo a don Thomas, y a Diego Calderon Notario de la causa, apelô en forma en la respuesta que dio a la notificacion. Y para alegar mas en forma, pidio que se le diessen los autos, y que mientras no se le diessen no le corriesse termino: y don Thomas mãdó poner la peticion en los autos, sin querer darselos a don Antonio. El qual no teniendo obligacion a responder a la demanda puesta por don Francisco, por no auerle dado traslado de la comision de don Thomas, Ricc. in prax. aurea, resol. 62. ibi; *Et ideo citatus non tenetur credere, nisi de hoc sibi fiat fides.* Y aũque es verdad, que en este lugar dize Riccio, que basta inferir en la citacion el tenor dela delegacion, por el c. 2. de dilat. mas que esto se deue entẽder para que parezca en juizio el citado, mas no para proceder en la causa, que para esto es fuerça exhibir la comision original, pidiendola el que fuere citado. Y para comprobacion desta conclusion tan assentada, cita a Archidiacono, y a otros Autores: pues si don Thomas no dio traslado a don Antonio de las letras de su comision, aunque las pidio, notoria cosa es, que no le puede parar perjuizio su auto, ni mandamiento: lo qual ansi mismo se comprueba de la doctrina de Craueta, en el tratado de antiquitate temporum, versi. queritur, p. 1. n. 10. ibi: *Aduertendum hic tamen est, quod non sufficit instrumentum realiter in iuditio produci, nisi eius copia parti concedatur; alias productum dici non potest si copia parti denegetur, consequenter tale instrumentum non probat.* l. fin. vbi Salicetus de fide instrumentorum: y en este lugar

cita

cita a Bartulo, y a Ripa, y a otros authores, de cuya doctrina se infiere, que quando don Francisco huuiera presentado las Bulas originales ante don Thomas, no dando traslado dellas a don Antonio, no le pueden perjudicar: lo qual es en tanto verdad, que afirma Craueta en el lugar referido por autoridad de otros authores, q̃ aunque se aya producido el instrumento en juizio, y se aya dado traslado del a la parte, lleuandosele el que le reproduxo, no haze prueba, idem; *Si producens instrumentum illud statim reportat, quia non probat*: de cuya doctrina queda entendido, que las que llama Bullas don Francisco no pueden perjudicar a don Antonio, pues, como està dicho, en ocho de Abril del año de veinte y cinco, las presentò ante don Thomas, y el mesmo dia las tornó a tomar de los autos; y otro dia nueue de Abril las presentó en el Cabildo, como se vio en el segundo articulo. Segun lo qual no auiendo Bulas, ni instrumento original, y quando lo huuiera auido, no auiendose dado traslado a don Antonio, no le pudo parar perjuizio el mandamiento de don Thomas: y ansi ex supra dictis, no tuuo obligacion de responder a el, ni de passar adelante en este articulo.

Pues dela denegacion delos autos, y de no dar copia dellos a la parte para su defensa, se dá apelacion, l. 2. c. c. vt lite pendente, Azeuedo l. 3. tit. 18. lib. 4. recop. Gonzalez gloss. 9. in anot. contra nullit. & attent. nu. 198. tratando en los casos que ha lugar el apelacion en los autos interlocutorios, auido referido algunos, dizé; *Item quando iudex denegat copiam actorum*. Y en comprobacion desto refiere a Dueñas, y a otros authores.

Auiendo denegado don Thomas a don Antonio la copia y traslado de los autos, justamente apelò de la denegacion de los autos; y por el consiguiente no le puede parar perjuizio la notificacion que se le hizo del de don Thomas. Y aunque con esto queda entendido la poca sustancia de la peticion, y auto arriba referidos; mas porque don Francisco dize, que este auto, y todos los demas de don Thomas están aprobados por otros

del Audiencia, ſerá bien referir los articulos ſobre que eſte pleyto fue a ella porſu orden, que dellos ſe verà, como no perjudican, ni pueden perjudicar los autos del Audiencia al derecho de don Antonio, y como ſon contra la pretenſion de don Franciſco. Y para mayor claridad, ſe aduierte, que lo primero que alegò don Antonio contra la juridicion de don Thomas, fue dezir, que eſtaua recuſado por capital enemigo ſuyo: y que ſea nulo todo lo hecho por el juez recuſado, alegando todos los textos ciuiles y Canonicos, que hablan en razon de recuſacion, lo tiene la Rota, 2. en orden, p. 2. diuerſorum y que haga fuerça en proceder el juez recuſado, lo reſuelue Zauallos en el tratado de las fuerças, q. 14. Y a eſto no obſta dezir, que el mero executor no puede ſer recuſado, conforme al capitulo, nouit, de appellat. Porq̃ a eſto ſe reſponde, que don Thomas (como conſta de los autos arriba referidos, y de ſu comiſsion) no es mero executor, ſino mixto: y caſo negado que fuera mero executor, excediendo de ſu comiſsion, y grauando a dõ Antonio, como le agrauô, con cenſuras, y mandandole dexar la intruſion de la Theſoreria, puede ſer recuſado, como lo reſuelue Nauarro in dicto cap. cum contingat. rō cauſ. nullit. verſi. *Non obſtat dicere, quòd merus executor recuſari non poſsit Nonne iure meritò potuit recuſari?* ibi; *imo & caſtigari?*

Aſsi meſmo alegò don Antonio ante don Thomas que el auto arriba referido, no le podia parar perjuizio, por auerſe proueido ante Notarios recuſados; y que el Audiencia en el auto de veinte y ſeis de Setiembre, como ſe dixo en el ſegundo articulo, declarò hazer fuerça don Thomas en proceder ante Notarios recuſados, y anſi no ſe podia proceder en virtud de autos hechos ante Pedro de Ortega, y Ruydiaz de Roxas, criados del dicho don Franciſco, a quien don Thomas dio por recuſados.

Y anſi miſmo dixo don Antonio, que don Thomas no podia proceder en eſta cauſa, por auerle otorgado ſus apelaciones, por lo qual quedô ſin juridicion, por la

dotri

mero executor recuſari potest.

dotrina del capitulo, non solúm, de appellationibus, lib. 6. Y por lo que sobre el escriue Lanceloto de attentatis, vbi supra. Ansi mesmo dixo de nullidad don Antonio contra el dicho auto, por auerse proueido con autos falsos, y diminutos; nulidad notoria en derecho, por los textos y dotrinas que refiere Vancio, de null. ex def. proces. á nu. 10. a donde resuelue, que aun de consentimiento de las partes no se puede sanar semejante nullidad; porque esta solemnidad de la integridad delos autos està introduzida por fauor publico, y ansi no la pueden renunciar los particulares: y esto mesmo està dispuesto por el santo Concilio de Trento, sess. 24. cap. 20. *Integré acta intra tempus traderentur.* No teniendo don Tomas los autos sustanciales de esta causa, por auerlos quitado del pleito don Francisco, cierto es, que es nulo el auto que proueyò. Y esto con mayor razon, por ser los autos que faltan el titulo y possession que tiene dõ Antonio de la Thesoreria, que auia presentado ante don Thomas, en diez de Abril del año de veinte y cinco, para que constasse ser legitimo contraditor, y don Francisco, como consta de su recibo, los quitò del pleyto; de lo qual ansi mismo no solo se reconoce la nullidad del auo, sino el delito que en esto cometio dõ Francisco lleuandose los autos del pleito: la pena deste delito dispuesta està en derecho, y a su tiempo se tratarâ della, y otras.

Tambien dixo de nullidad del dicho mandamiento, por auerse proueido sin que el dicho don Francisco declarasse de calumnia, auiendole pedido don Antonio hiziesse la dicha declaracion: y quando la sentencia se dâ sin preceder el dicho jurameto; se tiene por nula, cap. 2. de iuram. calum, lib. 6. Vant, vbi sup. n. 29. ibi; *Et istud iuramentum in quibuscumq; causis etiam benefitialibus, & sumarijs exigi potest vt in dicto, cap. 1. Clem. sæpe de verborum signif. Igitur si fuerit petitum, substantiale est, quia tunc præstari; alias processus, & sententia non valeret.* Don Antonio pidio, que don Francisco declarasse de calumnia, no declaró: y segun esto, nullo es el acto de don Thomas, ex supra dictis.

omissio iuram. de calumnia reddit sent. nullā.

 Ansi

Ansi mesmo dixo dõ Antonio ser nullo el auto arriba referido por auerse proueido sin auer exhibido los autos, que constaua tener en su poder don Francisco, desta causa Fab. in C. titulo de edendo differ. 8. ibi: *Actorum iuditialium editio si petatur; quoniam publica sunt, non solum quod fidem publicam habeant, sed etiam, quod publicè facta sint, solet eam Senatus, ad cuiuscumq; petitionem sine vlla exceptione decernere.* Auiendo pedido don Antonio, que don Francisco exhibiesse los autos del pleito para alegar de su justicia; obligacion tuuo don Tomas de mandarlos exhibir, y de dar copia dellos a don Antonio, y de denegarsela: justamente apelò, por lo que resuelue Gonçalez gloss. 9. de attent. nu. 198. lo qual se confirma por la ley 2. C. vt lite pendente.

Dixo tambien de nullidad don Antonio, del dicho auto, por auerse proueido sin auerle citado, y ansi es nulo por todo derecho natural, diuino, y positiuo, vt habetur in Genes. ibi; *Adam vbi est?* & in cap. Deus omnipotens 2. 2. q. 1. & in cap. 1. de causis poss. & propriet. ibi; *nec nos contra inauditam partem aliquid possumus definire.* Destas palabras bien se colige, que su Santidad haze vizarria, confessando, que no puede proceder sin citar a la parte, Inocen. in cap. inter quatuor, de maioritate, & obedientia, ibi; *Iuris namq; ratio postulat, vt in eorum præiuditium, quibus eadem Ecclesiæ subiectæ sunt, nihil ordinamus de ipsis, cùm neq; citati, neq; conuicti sint.* Clemente 5. in Clement. pastoralis, de sent. & rè iudic. anullò la sentencia que auia dado el Emperador Enrique contra Roberto Rey de Cicilia, por defecto de citacion. Felin. in cap. cum olim, de maior. & obed. dize, que los Principes supremos *de plenitudine potestatis*: No pueden proceder, ni condenar, ni priuar a ninguno sin citarle, por la dotrina del cap. 1. de caus. poss. & propriet. Pues si el Principe supremo, *de plenitudine potestatis*, no puede condenar, ni priuar a vno sin citarle, ni oirle: como quiere don Tomas de Ayala priuar a don Antonio de vna Thesoreria de Seuilla, sin citarle, ni conuencerle: pues en ley de Romance està dispuesto lo contrario, como se vee en la ley 2. tit. 13. lib. 4.

de

de la nueua recopilacion, ibi; *Defendemos, que ningun Alcalde, ni juez, ni persona priuada no sean osados de despojar de su possession a persona alguna, sin que primeramente sea llamado, oydo, y vencido por derecho. Y si pareciere carta nuestra, por donde mandaremos dar la possession, que vno tenga a otro, y la tal carta fuere sin Audiencia, que sea obedecida, y no cumplida, y si por las tales cartas, o albalaes algunos fueren despojados de sus bienes por algun Alcalde, que los otros Alcaldes de la ciudad a donde acaeciere, lo restituyan a la parte despojada dentro de tercero dia, y passado el tercero dia, que lo restituyan los oficiales del Consejo.* Ase referido toda esta ley en nuestro vulgar Castellano, para que vea don Thomas que no puede priuar a vno sin citarle y oirle, y vencerle juridicamente. Y para que ansi mismo vea, que su Magestad tiene por nullos los autos y sentencias que se dieren sin citar, ni oir a las partes, y assi māda, que no se executen, y que si de hecho se huuieren executado, que se reuoquen, y lo mesmo se dispone en la ley 10. tit. 14. del mismo libro, ibi; *Y las tales cartas sean obedecidas, y no cumplidas, sin embargo que dellas no se aya suplicado.*

Destas leyes bien se infiere, que no pudo don Thomas proceder contra el Cabildo quando mandô dar la possession a don Francisco de la Thesoreria, pues no pudo poner en execucion su mandamiento, teniendo la possession don Antonio de la Thesoreria.

Por estas razones, y por otras que se omiten, pidio don Antonio en su peticion, que don Thomas declarādo por nullo el auto que de hecho auia pronunciado, se abstuuiesse del conocimiento desta causa, declarando no poder ser juez della, y de lo contrario tacita, o expressamente denegado, apelò, pidiendo primero y ante todas cosas declarasse sobre el articulo de recusacion y sin competencia de juridicion. Y don Thomas mandò que esta peticion se pusiesse en el processo.

En veinte y vno de Otubre don Francisco, sin hazer caso de la peticion de don Antonio, dio otra, acusandole la rebeldia, por no auerse desistido enel termino, que se le dio de las veinte y quatro horas de la pretensa intrusion

trusion de la Thesoreria; y pidio se agrauassen las censuras hasta tanto que conste auer cumplido con efecto lo que se le auia mandado.

Si don Antonio respondio al primer mandamiento y alegò razones, como està dicho, y dixo contra la juridicion de don Thomas, y pidio se abstuuiesse del conocimiento desta causa, y primero, y ante todas cosas que pronunciasse sobre este articulo, apelando de lo contrario tacita, o expressamente denegado: siendo esto ansi, de que acusa la rebeldia don Francisco a don Antonio? Aunque don Thomas no quiso proueer a la peticion de don Antonio ninguna cosa, como se ha visto, y constando por ella, que no auia contumacia a la de don Frãcisco, sin dar traslado, ni citar a don Antonio, en veinte y vno de Otubre proueyó el auto que se sigue. Dixo, q̃ huuo por acusada la rebeldia, y mandó dar Benigna inserta declaratoria, con termino de tres horas, para que don Antonio cumpliesse lo que se le auia mãdado por el mandamiento de catorze de Otubre, y se desistiesse de la pretensa intrusion de la Thesoreria; y passado el dicho termino, y constandole a los Curas de la notificacion del mandamiento, y no del cumplimiento, publicassen por excomulgado a don Antonio hasta tanto q̃ constasse auer cumplido; y la absolucion destas censuras la reseruô a si, y a su superior.

Este dicho dia veinte y vno de Otubre se notificò a don Antonio el mandamiento de arriba, y dentro de tres horas apelô de nueuo de conocer, y proceder el dicho don Thomas de Ayala; y de auer proueydo el dicho mandamiento, estando recusado, y despues de sus apelaciones, y se presentô por via de fuerça en el Audiẽcia, a donde se lleuaron los autos: mediante la apelaciõ de don Antonio quedaron suspensas las censuras de la Benigna, cap. per tuas, de sent. excom. cap. cum contingat, de offi. deleg. Y respeto desto los Curas no le publicaron, ni pusieron en la tablilla: y auiendose lleuado el pleito al Audiencia, como está dicho, en veinte y siete de Nouiembre, que son treinta y siete dias despues, salio vn auto del tenor siguiente.

En

En Seuilla en veinte y siete dias del mes de Nouiēbre de mil y seiscientos y veinte y seis años, visto por los señores Regente, y Oydores el pleito y autos Eclesiasticos de la Thesoreria de la santa Iglesia desta Ciudad, entre don Francisco de Casaus, y don Antonio de Couarrubias; que ante los dichos señores fue traido por via de fuerça, a pedimiento del dicho don Antonio de Couarrubias, de don Thomas de Ayala Canonigo de la santa Iglesia, y juez desta causa, de proceder, y conocer contra el, el dicho juez desta causa estando recusado, y ante Notarios recusados, despues de auer repuesto y otorgadole sus apelaciones con autos faltos, y diminutos, sin constar ser juez, y sin mandar que don Francisco de Casaus declare, y exhiba los autos q̃ tiene en su poder, y sin auer citado, ni oido al dicho don Antonio, ni auerle dado traslado, le ha mandado dexe la possession de la dicha Thesoreria, y le tiene excomulgado sin otorgarle sus apelaciones: dixeron, que el dicho juez no hazia, ni haze fuerça, y le remitian y remitieron este pleito y causa, y assi lo proueyeron y mandaron. Señores Regente, Hurtado, don Ioseph, don Melchior. Pedro Sumeño.

Por este auto dize don Francisco, que están confirmados y aprobados todos quantos ha proueido don Thomas en esta causa: y respeto desto quiso que se pusiesse a la letra en el memorial, que mandaron hazer los señores Regente y Oydores de la Real Audiencia, a don Fernando de Auila, quando el pleito se vio segunda vez sobre las nueuas fuerças.

Don Antonio dize deste auto lo que ha dicho delos demas, que no solo no perjudica a su derecho, mas que antes le aprueba, como se verâ en su lugar. Y para que esta verdad quede mas entēdida, se supone, que los autos de fuerça no dan ninguna calidad a los Eclesiasticos, mas de la que ellos lleuan consigo.

Y quãdo confessaramos (que no podemos) que los autos de fuerça podian confirmar el de don Thomas, siendo nullo su auto, por el consiguiente el que llaman

confirmatorio, no puede parar perjuizio a don Antonio, y que el auto de don Thmas sea nullo se comprueba del principio, instituta de offi. iudi. ibi; *Supers vt de officio iudicis dispiciamus, & quidem in primis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet, quam quod legibus, ac constitutionibus, aut moribus proditum sit.* Y quando el juez pronunciare contra alguna ley, o canon que estuuiere inserto en el cuerpo del derecho, serà la sentencia nulla, l. 1. §. item, cum sent. quæ sine appel. re. cap. 1. de sent. & re iudi. ibi; *Sententia contra leges, canonesué prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso iure.* De donde infieren los Doctores, que no vale la sentencia dada contra ley, aunque no se apele della: y que el juez que diere sentencia contra ley expressa, haze la causa suya, y està obligado a los daños que resultaren de semejante sentencia; *Quia iniuriam facit legibus his, qui vult se meliorem videri, quam ipsæ leges,* vt in autent. de iudic. §. oportet. Lo tiene Vancio vbi supra nu. 118. Y afirma, que el juez q̃ diere sentencia contra ley, no se podrá escusar por ignorancia; *Quia non licet ius, in quo versatur ignorare,* l. 2. §. Seruius, de orig. iuris. Auiendo pronunciado don Thomas sus autos, no solo contra leyes positiuas, sino cõtra ley natural y diuina, como està dicho, quitando la defensa natural a don Antonio, notoria es la nullidad de semejante auto: y que ha hecho la causa suya, y està obligado a don Antonio a todos los daños que se han seguido y siguieren deste auto: y siendo nullo, ex supra dictis no le pudo aprobar y confirmar el auto del Audiencia; *Quia qui confirmat, nil de nouo facit, sed confirmat quod erat prius,* cap. interdictos, §. porro, de fidei instrum. iuncto cap. 1. & 2. de confirmat. vtile, vel inutile. Y respeto desto siempre se trata primero de la sentencia confirmada que no de la confirmante, gloss. recepta, in l. eos, versi. iniustam, C. de appell. De lo qual se infiere, que siendo nullo el auto de don Thomas, no le pudo hazer valido el auto del Audiencia: y siendo tan euidente su nulidad aunque estuuiera confirmado por tres sentencias conformes Eclesiasticas, no se podia executar, ex traditis â

Couar.

Couarrubias pract.cap.25. nu.2.lo qual es en tanto verdad, que aunque su Santidad, *ex certa scientia, & motu proprio*, diga, que confirma semejante auto, ò sentencia no serà valida la confirmacion, Seraphino decis.981. à nu. 4.ibi; *Cuius natura est habere tantum robur confirmatio respectu iuris, non autem factum alterare, vel extendere*, l. Aurelius. §.ex testam.de lib.leg. *Et huiusmodi confirmatio, tanquam laborans defectu intentionis nil operatur; quamuis rescriptum fuerit ex certa scientia*. Pues si el auto nullo no se puede confirmar, ni executar, por tres sentencias, ni por motu proprio de su Santidad, porque quiere don Francisco que el proueido por don Thomas, siendo nullo, quede confirmado por el del Audiencia, que no tiene potestad, ni juridicion en este caso; y caso negado que la tuuiera, el auto del Audiencia no puede perjudicar en nada a don Antonio, ni con el se pueden calificar los procedimientos de don Thomas. Y la razon es, porque don Antonio no fue querellado al Audiēcia en este auto de auerle mandado don Thomas dexar la possession de la Tesoreria, sino de auerle mandado desistir de la pretensa intrusion; ni tampoco fue querellado de auerle excomulgado, sino de auer dado Benigna con tres oras, para que se desistiesse de la intrusion. Y quando la sentencia, y auto no cae sobre lo pedido por la parte, no vale, ni tiene fuerça; *Quasi quod iudex extra interrogata respondisset*. arg. tex.in l.1.§.si quis simpliciter, ff. de verbor.obliga. Y por esso dize la ley; *Quod fatuus est iudex; qui in aliud condēnat, quam ab eo fuerit petitum*, l.fin.C.de fideicom.libert. Y assi es principio llano, que la sentencia ha de concordar con el libello, cap.licet heli, de simonia; porque el juez no tiene juridicion, ni potestad, sino sobre lo que se huuiere pedido en juizio, l. vt fundus, comm.diuidundo. no auiendose querellado don Antonio, de que le mandassen dexar la possession de la Thesoreria, ni que don Thomas le huuiesse excomulgado, segun los textos y doctrinas arriba referidos, nadie podra afirmar, que el auto del Audiencia puede perjudicar a don Antonio, por caer sobre cosas de que no fue querellado. Y caso

Sent

que el auto de don Thomas no fuera nullo, como lo es y que don Antonio fuera querellado de todos los articulos referidos en el auto del Audiencia, no ha perjudicado nada al derecho de don Antonio el deboluer la causa a don Thomas, pues el deboluimiento al juez Eclesiastico solo es para que pueda executar su sentencia, o auto, y esto no puede ser sino es pidiendolo la parte; *Cum iudex non possit impartire officium suum, nisi petente parte.* Y respeto desto aunque la sentencia passada en cosa juzgada tiene aparejada execucion, como la escritura guarentigia no la puede el juez mandar executar, sino es pidiendo la parte execucion, Afsinius in praxi, §. 31. cap. 2. per tot. Respeto de lo qual, no auiendo don Francisco pedido ninguna cosa, ni proueidola don Tomas en virtud del auto que se le deboluio del Audiencia, con razon dize don Antonio, que no le puede parar perjuizio el auer debuelto la causa a don Thomas. Lo qual se comprueba por las dotrinas de Enriquez Suarez, y Casiodoro, y otros que refiere y sigue Garcia, 1. p. cap. 5. n. 182. donde resuelue, que quando a vno se notifican vnas letras, para que dentro de cierto termino pague vna possession, y que passado el dicho termino, incurra en las censuras de las dichas Letras, que no es visto incurrir en ellas aunque sea passado el termino, sino es que el acreedor declarando su voluntad juridicamẽte notifique la declaratoria al pensionario, y en el interin que no se notifica, no se puede tener por excomulgado: y la razon es, porque las dichas censuras estân introduzidas en fauor del acreedor, y mientras no pidiere, es visto no querer vsar dellas. Y desta dotrina queda entendido nuestro caso: el Audiencia deboluio la causa a don Thomas, para que don Francisco pidiesse execucion de los autos proueidos por don Thomas, no pidiendo don Francisco, que don Antonio fuesse declarado por incurso en las censuras de la Benigna: bien se vẽ que no le puede perjudicar el debolujento del auto del Audiencia, no auiendo vsado del don Francisco.

Por estas razones, y por otras, que se omiten, se ha di-

cho

cho que don Antonio se quiere valer, assi de los autos del Audiencia, como de los de don Thomas, para la justificacion de su causa. Y porque en esto no quedasse razon de dudar, el mesmo dia veinte y siete de Nouiembre, que fue el dia que salio el auto del Audiencia, don Antonio al pie del traslado de los mandamientos que se le notificaron en catorze, y veinte y vno de Otubre, para que se desistiesse de la pretensa intrusion de la Tesoreria, se desistio ante Notario publico, sin perjuizio de sus apelaciones: y este dicho dia presentò el desistimiento ante el dicho don Thomas de Ayala, y pidio declarasse auer cũplido, el qual mãdó poner en el pleyto la peticion y desistimiento. Y don Antonio requirio a los Curas del Sagrario con vn traslado del mãdamiẽto de don Thomas, con su desistimiento, para que les constasse, que auia cumplido con el mandamiento del sobre dicho, y que ansi no le podian publicar por excomulgado. Sin embargo de lo qual en veinte y ocho de Otubre, sin pedimiento de don Francisco, y sin mandato de juez, en virtud de la Benigna de veinte y vno de Otubre, dà por fee Diego Calderon, Notario que dize ser, que el Licenciado Miguel de Vera Cura del Sagrario, puso por excomulgado a dõ Antonio en la tablilla lo qual no parece se le notificò, ni hizo saber a don Antonio, poniendole por excomulgado en la Tablilla, sin pedillo la parte, ni mandarlo juez.

En otro tiempo, Cura, y Notario se castigaran conforme su atreuimiẽto, y lo mas cierto es, que no se atreuieran a hazer semejante insolencia: el Notario huyò, el Cura darà razon porque puso por excomulgado a don Antonio sin pedirlo parte, ni mandarlo juez, y sin auerle intimado primero la declaratoria, para que tuuiesse don Antonio noticia de las censuras, como està dispuesto por derecho, y por constitucion Sinodal deste Arçobispado. Y auiendo don Antonio obedecido y cumplido el mandamiento de don Thomas, en veinte y siete de Otubre, como està dicho, no pudieron Diego Calderon, ni Miguel de Vera poner por excomulgado a don Antonio, por no auer obedecido el mandamiento de

don Thomas estando ya obedecido, y cũplido vn dia antes. Este dicho dia veinte y ocho estando desistido don Antonio, y sin auerle notificado ningun auto de don Thomas, le acusò la rebeldia don Francisco, y pidio se agrauassen censuras contra don Antonio, hasta que cumpliesse lo que le estaua mandado, y don Thomas sin dar traslado a don Antonio, mandó dar carta de participantes.

Y en veinte y nueue de Nouiembre don Antonio dio peticion ante don Thomas de Ayala, diziendo, q̃ el se auia desistido de la pretensa intrusion de la Thesoreria ante Notario publico, que declarasse auer cumplido con su auto, y por nulas las censuras arriba referidas, y de no declararlo ansi, apelò, y se presentò por via de fuerça en el Audiencia en primero de Deziembre, a donde se dio la carta ordinaria, mandando lleuar los autos, y absoluer ad cautelam a don Antonio por diez dias.

Y en dos de Deziembre salio vn auto del tenor siguiente.

EN Seuilla Miercoles dos de Deziembre de seyscientos y veinte y seys años, visto por los señores Oydores del Audiencia del Rey nuestro señor, el processo Eclesiastico de la Thesoreria, que ante los dichos señores se traxo por via de fuerça, querellado por don Antonio de Couarrubias de don Thomas de Ayala, juez de la dicha causa, de que auiendo cumplido lo que el dicho juez le mandó, y desistidose de la intrusion de la Thesoreria le tiene excomulgado, y va agrauando censuras contra el, dixeron, que el dicho juez no hazia, ni haze fuerça, y le remitian este pleyto y causa. Las censuras sabida cosa es, que no se puedẽ promulgar, sino es en caso de contumacia, y inobediencia: Pues si don Antonio cumplio lo que le mandò don Thomas, desistiendose de la intrusion de la Thesoreria: biẽ se vee, que por esta razon no pudo auer censuras; y siendo nulo el auto de don Thomas, no le pudo hazer valido el auto del Audiencia, ex supra dictis.

En

En dos, y en tres de Deziembre dio dos peticiones don Antonio ante don Thomas, diziẽdo como se auia apartado de la intrusion de la Thesoreria, como se le auia mandado, y que estaua presto desistirse de la dicha intrusion en la forma que pidiesse don Francisco, y el dicho don Thomas mandasse. Y pidio don Antonio, que declarasse auer cumplido con esto, y de no declararlo, apelò. Y en quatro de Deziembre se presentó por via de fuerça en el Audiencia, a donde se mandaron lleuar los autos, y se dio la carta ordinaria, para que don Thomas absoluiesse por diez dias ad cautelam, y la mã dô cumplir. De suerte, que este dia no estaua don Antonio excomulgado, porque como se ha dicho, tenia diez dias de absolucion ad cautelam, desde primero de Deziembre: y en quatro prorrogò don Thomas el termino por otros diez dias.

Y en cinco de Deziembre salio el auto que se sigue del Audiencia.

EN Seuilla Sabado cinco de Deziembre de seyscientos y veinte y seys años, visto por los señores Oydores del Audiencia del Rey nuestro señor, el pleito de la Thesoreria, que ante los dichos señores, fue traido por via de fuerça a pedimiento de don Antonio de Couarrubias, de don Thomas de Ayala, en razõ de que auiendole mandado, que se desistiesse de la pretensa intrusiõ de la Thesoreria, y auiendose desistido en la forma que se le mandô, y a mayor abundamiento pedidole, que declarasse en la forma que quiere se desistiesse de la dicha pretensa intrusion, no auia querido proueer en razon de lo suso dicho; y aunque auia apelado dello, como a denegamiento de justicia, no le otorgaua sus apelaciones. Dixeron, que el dicho juez no hazia, ni haze fuerça, y le remitian, y remitieron este pleyto y causa.

En este auto, como se ha visto, no se querellò dõ Antonio, de que dõ Thomas le tenia excomulgado, pues como se ha visto, estaua absuelto desde primero de Deziembre, y solo se querellò don Antonio de no declarar don Thomas auer cumplido, estando presto de desistirse

ſiſtirſe en la forma que ſe le mandara. Eſto fue lo que le deboluio el Audiencia; y ſolo en lo q ue podrá proceder don Thomas, quando pida don Franciſco; pues como eſtà dicho, no ſe podrà executar la ſentencia, aunq̃ eſtè paſſada en coſa juzgada, ſino es pidiendo la parte.

Don Franciſco dexô de ſeguir el intento, que auia empeçado, ſobre que el Audiécia auia debuelto la cauſa a don Thomas, y eligio otra via que juzgò por mas conueniente. Y para eſto, en cinco de Deziembre, eſtando los autos en el Audiencia, dio vna peticion ante dō Thomas, que por ſer tan cortès, como elegante, ſe pone a la letra.

El Doctor don Franciſco de Caſaus, Theſorero dela ſanta Igleſia deſta ciudad, ſobre el cumplimiento y execucion de las Bulas y letras Apoſtolicas de ſu Santidad de la Theſoreria de la ſanta Igleſia deſta ciudad, de que v.m. es mero executor: digo, que como conſta de los autos del proceſſo de la dicha execucion, el Licenciado don Antonio de Couarrubias Racionero de la ſanta Igleſia deſta ciudad, eſtâ denunciado, declarado y publicado, y excomulgado, haſta carta de anathema, por no averſe deſiſtido, y apartado con efeto de la intruſa poſſeſsion que pretende tener a la dicha Theſoreria, y en menoſprecio de las dichas Bulas, y letras Apoſtolicas de ſu Santidad, y de las cenſuras y mandamientos dicernidos por v. m. ſe dexa eſtar y permanecer en las dichas cenſuras, atreuida y obſtinadamente, de que ay muy grande eſcandalo en eſta ciudad: y para que ſe cūpla lo que v.m. tiene mandado, y que el dicho don Antonio de Couarrubias ſea caſtigado de ſu delito como deue, conuiene agrauar contra el ſuſo dicho con mayores penas, haſta que cō efeto cumpla lo que ſe le ha mādado, y con efeto dexe la dicha prebenda, para que yo pueda libremente tomar poſſeſsion de la dicha Theſoreria, ſegun que ſu Santidad lo diſpone y manda por las dichas letras Apoſtolicas; para cuyo efeto, a v.m. pido y ſuplico mande, que con relacion de los autos fulminados en eſta cauſa, e inſerſion de los proueidos por

los

los señores de la Real Audiencia della, dar su inuocacion, y auxilio del braço seglar, para los señores juezes, justicia Real desta ciudad, para que prendan al dicho don Antonio de Couarrubias, y preso, con guarda y custodia en la carcel publica real desta ciudad, cõ las guardas que a v.m. pareciere, a costa del dicho don Antonio, hasta tanto que con efeto cumpla lo que se le ha mandado, y dexe libre la dicha prebenda para el dicho efecto, y se compurgue del delito que à cometido, y pido justicia, &c.

Quando don Antonio tuuiera necessidad de mejorar su derecho, solo con esta peticion lo quedaua. Y si don Francisco pudiera empeorar el suyo, con esta peticion quedaua tematado. Es cierto, que como reconoce que el negocio està incurable, y que no tiene que perder en el, se atreue à todo.

En las demas peticiones solo ha dicho, que don Antonio tiene intrusion de la Thesoreria; y en esta no solo confiessa posseedor a don Antonio; mas que tiene titulo, pues pide le prendan, hasta que con efeto dexe la prebenda, para que el pueda libremente tomar la possession.

Desto se infieren dos cosas, la vna que don Antonio es posseedor con titulo por la confession de don Francisco. Y la segunda, que no podrà tomar don Francisco la possession de la Thesoreria sin que don Antonio aya dexado, no solo la possession, sino tambien la prebenda. Y quede esto notado para su lugar, que serà quando don Francisco trate de tomar la possession, que entonces se verá, si don Antonio à dexado la prebenda y possession, que sino la huuiere dexado por la mesma peticion de don Francisco, quedará entendido ser nula, y sin efeto la possession que intentare tomar.

Dize don Francisco en esta peticion, para justificació de su intento, que con relacion de los autos desta causa y los proueidos por el Audiencia, se dè la requisitoria de prision, para poner a don Antonio en la carcel publica hasta que se compurgue del delito que á cometido.

En ſana paz ſe ha de preguntar a don Franciſco, que delito ha cometido don Antonio, que merezca priſion, en carcel publica, y cõ guardas, y compurgarſe del? por que no todos los delitos merecen pena, y no eſtando eſtablecida en derecho, no es punible el delito, ni tiene nombre de tal, donde no ay pena impueſta, l.1.§.1.ff. vt quis eum qui: Farinacio in praxi, q.18.n.6.ibi; *Ita pariter vbi pœna non cadit à iure expreſſa, delictum non dicitur, etiã quod quid illicitum ſit.* De ſuerte, que quando don Antonio huuiera cometido delito, o huuiera hecho alguna coſa injuſta, no por eſto deuia ſer preſo, ni caſtigado, no auiendo expreſſado pena del delito por derecho: y anſi don Franciſco deuia dezir la calidad del delito, para ver ſi el era parte intereſſada para poder pedir ſe caſtigaſſe, y para ver ſi don Thomas tenia juridicio para prẽder, y caſtigar, que ſiendo mero executor, es ignorancia craſſa el penſar, o imaginar, que puede prender, ni impart ir auxilio, pues eſto no ſe puede hazer ſin tener mero y mixto im perio, como lo reſuelue Farina. in praxi, tit.27.n.3.y en el numero 7.dize; *Tertia ſit concluſio, quæ pariter infertur ex precedenti ſecunda concluſione, quod cum delegatus non habeat merum imperium, idcircò, captura, ſeu carceratio de eius mandato facta: dicitur nulla defectu iuriſdictionis, & ad hoc tradit quamplura iura, & authores.* Pues ſi el delegado, teniendo juridicion, por no tener mero imperio, ni carcel, no puede mandar prender: como quiere don Frãciſco, que vn mero executor, que no puede hazer mas de lo que ſe le manda en el reſcripto, mande prender con inuocacion de auxilio?

Ya que ſe ha viſto que don Thomas no puede conocer del delito, quando le huuiera, aſsi por defecto de juriſdicion, como por no auer expreſſado don Franciſco la calidad del; es de ver, ſi quando dieramos caſo que tuuiera juriſdicion don Thomas para proceder, y fuera parte don Franciſco para pedir, ſi ay cuerpo de delito para poder proceder contra don Antonio en eſta cauſa pues conforme a derecho, no ſe puede proceder a priſion, ſin que conſte de corpore delicti, l.1.§.item, illud,

ff.ad

ff. ad Sillam, cuius verba sunt hæc; *Item illud sciendum est nisi constet aliquem esse occisum, non habere de familia quæstionem; liquere, igitur debet scelere interruptum, vt Senatus consulto locus sit.* Y es de ponderar la palabra, *scelere, hoc est, dolo commissum.* Porque sino ay dolo no se ternà por delito. De aqui se entenderà, que no puede auer dolo, ni contumacia en don Antonio, no auiendosele notificado ninguna letras de su Santidad, de las que refiere don Francisco en su peticion, y assi quando las aya, no auiendolas exhibido don Francisco, escusado està dō Antonio, pues no ha auido dolo en el, y por el consiguiente està escusado de pena.

A esto responderá don Francisco, que el cuerpo del delito para prender a don Antonio, consiste en dexarse estar excomulgado, y publicado por tal. De los autos arriba referidos consta lo contrario, pues como se ha visto, don Thomas no ha declarado a don Antonio por excomulgado, ni parece se le ayan notificado ningunas censuras, y de las que puso Diego Calderon de su autoridad en veinte y ocho de Nouiembre, en execucion de ordinarias del Audiencia, en primero, y en quatro de Deziembre don Thomas mandò absoluer a don Antonio por diez dias ad cautelam, y si esto fue en quatro de Deziēbre, no puede dezir don Francisco en cinco, q̄ don Antonio se dexaua estar excomulgado, pues quando fueran validas las censuras de don Thomas, estaua en el termino de la absolucion, que solo auia corrido vn dia. Y que don Antonio no estuuiesse excomulgado en cinco de Deziembre, se comprueba de la peticion que en siete del dicho mes dio don Francisco ante don Thomas, en que pide se le notifique a los Curas el deboluimiento del Auto del Audiencia, para que cumplan su tenor. Y este dia dà fe Diego Calderon, que escriuio a don Antonio en la tablilla por excomulgado. Y siendo esto en siete de Deziembre, no pudo dezir don Francisco en cinco, que don Antonio se dexaua estar excomulgado. Desto bien se infiere, que en cinco de Deziembre no auia ningunas censuras contra don Antonio. Y por

el consiguiente, que no pide bien don Francisco, que se mande prender, por dexarse estar excomulgado; ni menos para que el pueda tomar la possession: pues quando don Thomas tuuiera juridicion para mandar prender a don Antonio, auiendo pedido don Francisco, que se procediesse con censuras contra el; no podia pedir de nueuo, que se procediesse por prisió; que el derecho no permite que vno sea castigado con dos penas, l. Senatus, 14. de accusat. ibi; *Senatus censuit nequis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*. Y ansi auiédo elegido don Francisco el pedir por censuras, no puede pedir prision cótra dó Antonio, quando fuera parte en esta causa, queriédo q̃ en vn mesmo tiempo aya prisió, y césuras: que siendo assi que los arrendadores en sus obligaciones en cierta manera parece, que quieren renunciar la misericordia de Dios, y de su Iglesia, y que a vn mesmo tiempo se proceda contra ellos por prision, y por censuras; en estã do presos, de oficio el juez Eclesiastico los manda absoluer, y practicandose esto con los arrendadores: sin embargo de su renunciacion, quiere don Thomas, y dó Francisco a vn mismo tiempo proceder por censuras, y prision contra quien no es arrendador, ni ha renunciado la misericordia de Dios, sino esperado siempre en ella: y que estè preso vn Eclesiastico en la carcel publica con guardas, hasta que se compurgue de su delito: pues ase que se han cometido y cometen otros mayores, y mas dañosos y perniciosos a la republica; y no se procede en ellos con tanto rigor.

Desta peticion bien entendido queda, que por la cófession de don Francisco, tiene titulo, y possession don Antonio de la Thesoreria, y que no ay causa, ni razon para hazer lo que pide don Francisco en ella.

Vista la peticion, escusado es dezir lo que proueyó don Thomas a ella, pues como se ha visto en las passadas a las del Cabildo, y de don Antonio, el auto ordinario es, que se pongan en los autos; y el que se prouee a las de don Francisco es lo que se pide, y algo mas, como se vee en el que se proueyô à la peticion referida, q̃ es el siguiente.

Y pre-

Y presentada la dicha peticion, y vista por el señor Canonigo, juez Apostolico, executor desta causa, con los demas autos della, dixo, que mandaua y mandó se prenda al Licenciado don Antonio de Couarrubias Racionero de la santa Iglesia desta ciudad, en la torre de la puerta de Triana desta ciudad, con quatro guardas que le guarden en la dicha prision, con salario de quinientos marauedis en cada vn dia a costa del dicho don Antonio de Couarrubias, para cuyo efeto, y que la dicha prision se haga con mayor seguridad, y tenga efeto, mandò se imparta el auxilio del braço seglar del señor Assistente y demas juezes y justicias desta ciudad para que hagan la dicha prision, y nombren los dichos quatro guardas, hasta tanto que el dicho don Antonio de Couarrubias cumpla con efecto lo que se le ha mandado, y vean otro mandamiento de su merced en contrario; y para ello se despache mandamiento, e inuocacion del auxilio en forma. Y assi lo proueyô, mandô y firmò. El Licenciado don Thomas de Ayala. Diego Calderon Notario. Antonio de Herrera Notario.

Si a don Francisco se preguntô lo que quiso pedir en su peticion; con mayor razon se podrà preguntar a don Thomas, que ha querido dezir en estos ringlones (que no pueden tener nôbre de auto judicial, por estar tan llenos de confusion, como de nulidades) pues sin dar causa, ni razon, solo con vna simple peticion manda, que la justicia Real prenda a don Antonio en vna torre, y le dà comission para ponelle guardas hasta tanto que cũpla lo que le està mandado; y no declara, que ha mandado, ni quando lo mandò; y la sentencia y auto que no contiene certidumbre, ya se sabe, que es nullo, arg. texto in l. de ætate, §. quintacuiic, cum seqq. de interrog. act. Vant. de null. ex def. process. nu. 101. ibi; *Quinimo dubietas adhuc retinet partes ancipites, & dubiosas, & sic perinde est ac si lata non esset sententia, & quando non est certa, non potest executioni mandari.* Y segun esta doctrina el auto de prision de don Thomas, por no contener cosa cierta, fue nullo, y no se pudo mandar executar. Y a esto no obsta

 el

el dezir q̃ aunq̃ este auto no contenga cosa cierta, se podra tomar certidumbre de otros autos proueidos en esta causa, y en este caso el derecho tiene por cierto lo q̃ se refiere a otro instrumento, l. certum, si certum petatur, y pudiendose referir lo mandado por don Thomas a otros autos del pleyto, no se podra dezir, que contiene incertidumbre lo que manda en este.

Esta consideracion (como està dicho) no obsta, porque quando sea verdad que no sea incierta la sentencia que se refiere a otro instrumento cierto, esto se deue entender quando se expressa el instrumento, o auto a que se refiere. Vant. vbi supra, num. 103. En este auto no se refiere don Thomas a otro ninguno, y assi no ha lugar la limitacion de la ley si certum, arriba referida; y quando expressara algun auto era el de catorze de Otubre, en que mandò, que don Antonio dexasse la pretensa intrusion de la Thesoreria, con apercebimiento que se agrauarian censuras, y estãdo este auto obedecido como està dicho, no se puede referir a el este vltimo; y quã do no lo estuuiera, no se puede proceder a prision, pues solo mandô don Thomas en catorze de Otubre, que don Antonio se apartasse de la intrusion, con apercebimiento, que se agrauarian las censuras, y auiendose elegido el proceder por cẽsuras, no se puede proceder por prision: *Quia vna via electa, ad aliam non datur regressus*, l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis. Dueñas reg. 233. Y assi auiendo empeçado a proceder por censuras, quando don Antonio no huuiera obedecido el mandamiento de catorze de Otubre, no se pudo mandar hazer la dicha prision en virtud del dicho auto; ni menos se pudo mandar hazer, por dezir se dexaua estar excomulgado; pues como consta de los autos, nunca lo ha estado: y caso negado que lo estuuiera, no pudo don Tomas de Ayala mandarle prender por esta razon. Lo vno, porq̃ para proceder contra vno, que se dexa estar excomulgado, ha de passar vn año, y despues ha de ser amonestado conforme al santo Concilio, ses. 25. cap. 3. ibi; *Sed si obdurato animo, censuris annexus in illis per annum insorduerit, si*

post legitimas monitiones non recipuerit. Lo otro, porque dõ Thomas no tuuo juridicion para proceder contra don Antonio por dexarse estar excomulgado; pues por la constitucion de la santidad de Pio Quinto, está remitido a la Inquisicion el proceder contra los que obstinadamente se dexan estar ensordecidos en censuras, Seraphino decis. 1285. num. 3. ibi; *Verum talis processus non poterat fieri coram Auditore Cameræ, sed remittendus erat ex constitutione Pij Quinti ad Inquisitores.* Pues si el Auditor de la Camara constando de ensordecencia de censuras, no pudo proceder en la causa, y la remitio a la Inquisicion; porque quiere don Thomas proceder a prision, constandole no estar excomulgado don Antonio. De suerte, q̃ este auto de don Thomas quando se refiera al de catorze de Otubre, no se puede por el proceder a prision contra don Antonio, por auerse dexado estar excomulgado, vt patet ex supra dictis.

Ni menos se puede mandar hazer la dicha prision, porque don Antonio no dexa la intrusion de la Thesoreria; porque si don Thomas la juzga y tiene por tal, sin citar a don Antonio, puede mandar, que se dé la possession a don Francisco, como lo tiene decidido la Rota, seguida por Lanceloto, y otros autores, a quien refiere Flores de Mena, lib. 1. q. 4. nu. 46. ibi; *Et intrusus is dicitur, qui prouisus est ab Ordinario de benefitio, quod vacauerit in mense vigore alternatiue Papæ reseruato, vel qui prouisus est ab Ordinario de benefitio reseruato, neq; etiam iste citandus est de stilo Rotæ,* vt in decis. 17. de rest. spol. in antiq. Pues si por estilo de la Rota puede don Thomas mandar dar la possession a don Francisco, sin citar a don Antonio, escusado es el proceder contra el por censuras, y prision, pudiendo sin nada desto hazer que tenga efecto su comisiõ: y si don Antonio tiene alguna escusa para no ser tenido por intruso, no es delito digno de prision, y censuras el alegar de su derecho, y dezir, porque no la deue dexar. De todo lo qual se infiere que demas de ser nulo el auto de don Thomas, no ha auido causa, ni razon para



mandar hazer esta prision. Y que en Inglaterra, ni en otra ninguna parte de infieles, donde carecen de la Fé, con la ley politica y natural, no mandaran prender a vn Eclesiastico por sola vna peticion, y la justicia Real, a quien va cometida la prision, no quiso mandar prender a Iuan Prieto, ni a Paniagua sin que constasse primero por informacion de su culpa, y cuerpo de delito. Y si la justicia Real no prende a los legos facinerosos, sino es constandole primero del delito; Porq̃ ha de querer don Thomas que se prenda vn Sacerdote sin causa, ni razon? en las penas y censuras que ha incurrido, por esto se dirà en su lugar, aora solo se dize el modo que tuuo en la execucion deste auto en la prision: la qual, como se ha dicho, se mandô hazer Sabado cinco de Deziembre, auiendose partido don Antonio vn dia antes con los Diputados del Cabildo a Carmona a recibir al Ilustrisimo señor Patriarca nuestro Arçobispo y Prelado; desuerte que no estando en Seuilla don Antonio, se proueyò el mandamiento, y requisitoria de prision, por dezir se dexaua estar excomulgado sin auerle notificado ningunas censuras a don Antonio. Y auiendo buelto de su jornada Domingo seys de Deziembre, para poder yr a la Iglesia, y con su Cabildo a la entrada del señor Arçobispo, embió a saber de los Curas del Sagrario si don Thomas en su ausencia le auia mandado publicar por excomulgado, y respondieron, que no: y con esta seguridad fue don Antonio a la Iglesia, y a la entrada del señor Arçobispo, en la qual ansi mismo se hallò don Thomas de Ayala viendo y permitiendo, que don Antonio asistiesse a los diuinos oficios, como asistio en el lugar de su Dignidad, con capa y Mitra: pues si dõ Antonio estuuiera excomulgado, cierto es, que no permitiera Don Thomas, que asistiera a los Oficios con el Cabildo, como asistio. Y caso negado que don Antonio lo estuuiera, tolerandole don Thomas, y comunicandole, in diuinis, escusado està don Antonio: y asi parece, que por razon destas censuras no pudo ser preso, quando estuuiera incurso

en

en ellas, y por el consiguiente, que se deuia de suspender el mandamiento, y requisitoria de prision, que dizen se dio el dia antes.

Acabados los Oficios del recibimiento, que seria a las siete de la noche, recogiendose don Antonio a su casa, le salio al encuentro de la del Dean, don Thomas de Ayala acompañado de don Francisco de Casaus, y su padre, y de otros muchos corchetes y belleguines, y gẽte del trato del vino de por menor, y tomando don Tomas las riendas al cauallo en que iua don Antonio, le dixo, que se fuesse con el preso, que a esto venia el Teniente don Francisco de Alarcon. Y queriendo saber dõ Antonio la causa de su prision, y quien la mandaua hazer, le respondieron, que el Conde Asistente. Don Antonio no quiso ir a la prision sin hablar primero a quiẽ le dezian la mandaua hazer. Don Sebastian de Casaus, y don Thomas, y la gente arriba referida, que con ellos iua, contradixeron el ir don Antonio al Alcaçar, y en razon desto huuo tantos excessos, y demasias, que no es bien que se digan han passado en tierra de Catholicos, adonde tanto respeto se tiene a los Eclesiasticos. Al fin despues de muchas controuersias, no con poca dificultad y riesgo, passando por medio de espadas y dagas desnudas, entró don Antonio en el Alcaçar, y en el aposento del Conde Asistente, y preguntandole don Antonio, porque le mandaua prender a aquella hora, y con aquel modo, respondio, que por vna requisitoria de dõ Thomas, que sus Tenientes auian dado por justificada, con lo qual estaua escusado. Y en razon del cumplimiẽto de la Requisitoria huuo algunas diferencias, y despues dellas se resoluio don Antonio de ir a la prision, q̃ el Conde Asistente le señalasse, el qual procedio como tan gran Cauallero, que despues de auer procurado, q̃ no tuuiesse efeto la prision, lleuô a ella a don Antonio al Colegio de san Miguel, y no hallando lugar que señalarle por carceleria, el Canonigo don Diego Camargo por hazer fauor y gusto a dõ Antonio, le dio sus aposentos. Y queriendo don Thomas, que don Diego Camargo

margo se encargasse de la carceleria, don Antonio le dixo, que no se encargasse de tal, porque el no se tenia por preso, porque ni don Thomas tenia juridicion para mādarle prender; y quādo la tuuiera, no auia cometido delito digno de prisiō, y que assi se auia de boluer a su casa quando quisiesse. Don Francisco de Casaus pidiò, que a su costa se pusiessen seis guardas a don Antonio, que el las queria pagar; don Thomas las nombrô, y con esto se dio fin esta primera prision: que quando no fuera tan euidente su injusticia, quedaua cōprobada su malicia de otra peticion que otro dia despues siete de Deziembre dio don Francisco, diziendo, que el pleito se auia lleuado al Audiencia por via de fuerça, a donde se auia declarado no hazerla don Tomas, atento a lo qual pidio se notificasse el deboluimiento a los Curas del Sagrario y al Presidente, y apuntadores del Choro, para que los vnos y los otros cumplan conforme a su tenor.

Ya se sabe lo que don Thomas ha de proueer a esta peticion, mas antes de ver el auto a ella proueido; es fuerça saber de don Francisco como pide en siete de Deziembre, que se haga saber el deboluimiento del pleito a los Curas: y en cinco de Deziembre dize, que don Antonio se dexa estar excomulgado, y por esto pide mandamiento de prision.

Tambien se le puede preguntar a don Francisco de que vtilidad es que se notifique a los Curas, y apuntadores el deboluimiento del auto del Audiencia, porque en el de cinco de Deziembre, como se ha dicho, don Antonio no fue querellado de tenerle excomulgado don Thomas, sino de no declarar auer cumplido con auerse desistido de la intrusion de la Thesoreria; esto fue lo que se le deboluio a don Thomas, para que procediesse en este auto: que tienen que ver los Curas, ni los apuntadores del Coro, para que pida don Francisco que se les notifique el deboluimiento del auto del Audiēcia? Y quando dō Antonio fuera querellado de tenerle excomulgado don Thomas, el deboluimiento del auto a el se le auia de notificar, para que le parara perjuizio,

y no

y no a los Curas del Sagrario, ni a los apuntadores, q̃ no tienen interesse en la causa.

Desta peticion de don Francisco quedan entendidas dos cosas; la vna, que en cinco de Deziembre, quando pidio la requisitoria de prision, no estaua excomulgado don Antonio. Y la otra, que no ha pedido, que don Antonio sea declarado por excomulgado, ni que se le intimen ningunas censuras: de suerte, que el auer publicado a don Antonio en ellas, no ha sido a pedimiento de parte, ni por mandado de juez, y sin auerselas hecho saber juridicamente, sino solo por el gusto de Miguel de Vera, o por mejor dezir, de los que han fomentado esta causa: segun lo qual quando don Thomas tuuiera juridicion para proceder en esta causa, y huuiera contumacia en don Antonio, no pidiendo don Francisco, ni mandando don Thomas, que don Antonio fuesse declarado por excomulgado, no han podido los Curas publicarle por tal: y aunque solo con esta cōsideraciō queda entēdido el agrauio y injuria, q̃ se le á hecho a D. Antonio en auerle publicado por excomulgado sin pedirlo la parte, ni mādarlo juez, a mayor abūdamiento por el ruido q̃ han hecho estas censuras, se à de comprobar, que quando don Francisco pidiera y dō Thomas mandara, que don Antonio fuera publicado en algunas censuras; los Curas, ni otra ninguna persona no las deuian executar, ni obedecer, por los fundamentos siguientes.

El primero, porque no auiendo mostrado don Thomas la comision, en que pretende fundar su juridicion no ay obligacion de obedecer sus mandatos, capit. cum in iure peritus, de offic. deleg. ibi; *Quod si de mandato sedis Apostolicæ certus existerit exequi non cogeris quod mandatur*. Bonif. 8. in Clemen. iniunctæ, de elect. declara como se ha de tener certeza dela juridicion del delegado, por estas palabras; *Sed neq̃ dicenti se de legatum sedis eiusdem creditur, vel intenditur, nisi de mandato Apostolicæ, fide doceat oculata*. Esto es, ver y creer, como dize el refran, pues si el delegado de la Sede Apostolica para ser obedecido,

Non creditur asserenti se esse delegatum sedis apostolicae, nisi constet

quiere ſu Santidad que mueſtre ſu comiſion, paraque ſe vea por viſta de ojos: y de otra ſuerte no quiere, que ſe dê fè, ni credito, ſiendo eſto aſsi, quo iure, pretende don Thomas, que ſin moſtrar la ſuya, y ſin dar copia de el pleyto ſe le dé credito à ſus mandatos, pues eſto ſeria contra lo que dexô enſeñado Innocencio 3. in cap. quoniam contra, deprobat, ibi, *per ſuperiorem iudicem animadverſione debita caſtigetur, neq́ pro ipſius præſumatur proceſu niſi quatenus in cauſa legitimis conſtitertt documentis.* Por eſta doctrina de Inocencio, no ſolo no ſe da fè, a lo que teſtifica el juez ſin moſtrar ſu comiſion, y dar copia delos autos judiciales, mas de no darla deue ſer caſtigado. Eſta doctrina hablando en terminos de juez, mixto executor ad conferendum, que es indiuidualmente nueſtro caſo eſta canonizada por la Rota, como lo tiene Ludou. deciſ. 413. num. 1. ibi, *quia cum dictus officialis eſſet mixtus exequutor, & iudicis partes ſuſtineret non eſt adhibendā fides eius aſſertioni quoad iuſtificationem gratiæ, quæ exactis non comprobatur.* Y en eſte lugar cita el cap. quoniam contra arriba referi io, y otras deciſ. De todo lo qual ſe cōprueua, que el Cabildo, ni don Antonio, no tuuieron obligacion de obedecer, ni dar credito a los mandamientos de don Thomas, anſi por no auer moſtrado ſu comiſſion, como por no auer querido dar copia de los autos del pleyto, y no conſtando de ſu juridicion, ſabida coſa es, que ſon nullas todas las cenſuras fulminadas por don Thomas de Ayala, por defecto de juridicion, vt tenet Innocentius in cap. cum venerabilis, num. 5. de cenſibus, vbi ait, *Quod excommunicatio lata à delegato, qui copiā ſuæ commiſsionis petenti noluit dare, non ſolum eſt iniuſta, ſed etiam nulla.* Con eſta autoridad de Innocencio ſeguro eſta en conciencia don Antonio delas cenſuras pueſtas por don Thomas, quando las vuiera mandado promulgar, no auiendo querido moſtrar ſu comiſsion. Eſta doctrina de Innocencio eſta ſeguida por Felino, in dicto cap. cúm in iure peritus & in cap. Sacro, de ſententia ex commun. y aprouada por la Rota. 15. en ordē de dolo, & contum. in nobis.

De

De los Textos, y Decisiones arriba referidos, bien entendido queda, que quando don Thomas vuiera mandado declarar a don Antonio por excomulgado (que no mandò) eran nullas sus censuras, y deue ser castigado por el Superior, por no aver mostrado su comision, ni dado copia, y traslado de los autos auiendosele pedido.

El segundo fundamento, porque se deuen tener por nullas las cēsuras, que vuiere fulminado don Thomas, (aun en caso que mostrara su comision) es por defecto de juridicion, pues si alguna puede tener es en virtud de la clausula, *contradictores authoritate Apostolica compescendo.* La qual solo se deue entender cōtra los que resisten de facto, y no contra los que se defienden de iure Glos. in cap. pro illorum, verbo contradictores, deprebendis. Don Antonio no se ha resistido de facto, sino de iure alegando ante don Thomas las causas porque no deuia dexar la possession de la Thesoreria, y mostrando el titulo, en cuya virtud posseìa: con lo qual don Thomas no tuuo juridicion para excomulgar a don Antonio, como lo resuelue Innocen. in dicto ca. pro illorum. ibi *Credimus (inquit) quod executores per hanc clausulam contradictores, &c. omnes cōtradictores possunt compescere, etiā quoscumque extraneos, dummodo defecto contradicant non de iure, quia sententia lata in illos, qui de iure contradicunt, non tenet, cùm nullā habeant in eos iurisdictionem.* No contradiziendo don Antonio de facto, sino de iure (como esta dicho) no tiene en el juridicion don Thomas. Y ansi por defecto della son nullas sus censuras por la doctrina de Innocencio, que esta aprouada por Antonio de Butrio, y otros a quiē refiere, y sigue Nauarro in dicto cap. cùm cōting. 7. caus. La qual ansi mesmo se comprueua del Consejo 81. de Oldr. ibi. *Et ideo sententia excommunicationis etiam nominatim in possessorem lata, non tenet; cùm executores non habuerint in eum potestatem, nisi indebitè contradiceret; ipse autem nolens possessionem sine cognitione dimittere non indebité contradicit.* Pues si el Cabildo, y don Antonio presentaron ante don Thomas el titulo, y possession de la Thesoreria,

ria,

ria, y juridicamente contradixeron la possession, que pretendia don Francisco, cierto es, que don Thomas no tuuo juridicion para proceder contra el Cabildo, y contra don Antonio, por no ser contradictores defacto, sino de jure, y por el consiguiente son nullas las censuras de don Thomas, como se colige de el consejo de Old. arriba referido, que cita, y sigue Staphileo de lit. grat. claus. inducentds num. 7. ibi. *Quod possessor Benefitij non tenetur desistere à possessione ad mandatum executoris, ex quo non resistit defacto, sed paratum stare iuri, quia non debet sine causæ cognitione expelli à possessione*, cap. licet, de prebendis lib. 6. l. fin. si per vim, vel aliomodo, y en el num. 8. dize que las censuras puestas contra el que no quisiere dexar la possesion del beneficio sin conocimiento de causa, seran uullas, y de ningun valor. Esto mesmo resolviò la Rota, teste Achiles de Grassis: decis. 6. de sent. excom. num. 12. ibi, *non tenetur possessor ad simplex verbum executoris dimittere ius suum indefensum, & sic, generaliter dicebat, vbicumq; declaratoria non venit post rem iudicatam: sed venit post factum (quod requirit tres sententias in executiuis) non potest quis in vna eademquê sententia canonizare, & declarare.* Y que no valgã, ni sean de efecto las censuras de don Thomas se comprueua de otra decis. de Put. 271. lib. 3. num. 5. ibi. *Item fuit dictum, quòd illa consideratio excommunicationis facta per iudicem nonerat in aliqua consideratione; quia præcepto executoris licet appellare, praut appellatum est in isto casu, & sententia excommunicationis non valeret, quia executor non potest excommunicare; nisi contradicentes de facto; cùm non habeat iurisdictionẽ, nisi contra rebelles, vel resistentes indebité, & possessor nolendo possessionem dimittere sine causæ cognitione non dicitur indebite contradicere* cap. fin. de præbend. cap. si super litteris, de rescriptis. Y que por la clausula *contradictores appellatione postposita compescendo.* No aya podido proceder don Thomas contra el Cabildo, ni contra dõ Antonio, lo resuelue Marta, citando infinitos Authores. y decis. en enel tratado de claus. 2. p. claus. 15. num. 2. ibi. *non comprehendi contradicentes de iure, sed solum refertur ad cõtradicentes de facto.* Y si por esta clausula no ha tenido dõ

Thomas

Thomas juridicion contra el Cabildo, ni contra don Antonio, cierto es, que las censuras, que à promulgado en virtud de la clausula *Contradictores, &c.* son nullas, y de ningun valor, ni efecto ex supradictis, por no auer tenido juridicion.

El tercero fundamento, con que se verifica ser nullas las censuras de don Thomas, es que como parece de las peticiones de don Francisco, y de los mandamientos a ellas dados procede como mero executor, y el que lo es no puede fulminar censuras aunque sea en virtud de executoriales ganados en virtud de tres sentencias conformes, que en este caso el mero executor solo puede intimar los executoriales, y las cēsuras, y penas en ellos contenidas, y intimados remitirlos a la Rota de donde dimanaron, paraque en ella se declare por incurso el condenado en las censuras, y penas de los dichos executoriales: y si acaso el mero executor en execuciō dellos, promulgare censuras, o quisiere poner en execucion alguna cosa serâ todo nullo, y atentado por lo que resuelve Palacios Rubios, y Octauiano, Vestio: y otros a quien sigue Gutierrez lib. 1. Canonicarum cap. 4. á num. 29. adonde refiere vn caso en que la Chancilleria de Valladolid declarò hazer fuerça vn mero executor, en auer promulgado censuras en virtud de vnos executoriales, como mas largamente se dira en su lugar, en este solo quede entendido, que don Thomas, como mero executor no pudo promulgar censuras en virtud de las letras, que pretende tener. Y a esto no contradize lo que se dixo en el segundo articulo, que don Thomas no es mero, sino mixto executor, y que como mixto pudo promulgar censuras, porque a esto se responde con la doctrina del cap. nuper, de offic. delegati. ibi. *Quod potuit, noluit, quod voluit adimplere, nequiuit.* Y de la l. multū interest. C. si quis alteri vel sibi. Don Thomas, como mixto executor, tomando conocimiento de causa, pudo promulgar censuras esto que pudo no lo hizo, y como mero executor no las pudo promulgar, y asi no hizo lo que pudo, y mando hazer lo que no le competia.

De lo qual queda reſuelto, que las cenſuras de dō Thomas, que promulgò como mero executor, ſon nullas, y de ningun valor, ni effecto ex ſupradictis.

El quarto fundamento, por donde conſta ſer nullas las cenſuras pueſtas por don Thomas, aun en caſo que procediera, como mixto executor, y auiendo exhibido ſu comiſsion, es porque los mandamientos, que diô en eſta cauſa, fue ſin poner en ellos ninguna clauſula juſtificatiua, y quando el proceſſo ſe empieça por execuciō, ſin auer precedido conocimiento de cauſa, y ſentencia, es ipſo iure nullo, ley primera. C. de execut. rei iud. vbi expreſè Bart. *Tenet quod præceptum de faciendo aliquo à iudice factum, ante latam ſententiam ſine clauſula iuſtificatiua, cenſeris grauatum eſt ipſo iure nullum.* Y para eſto cita todo el titulo C. comminationes, vel Epiſtolæ. Y principalmente la ley iudex del miſmo titulo vbi idem: Bart. *Tenet quod mandatum iudicis de immittendo aliquem impoſſeſsionem non præcedente cauſæ cognitione non valere.* Y Baldo en la ley primera. C. quomodo, & quando iudex. Dize, que la excomunion promulgada contra los que no obedecen los mandatos dados ſin conocimiento de cauſa, es nulla, y de ningun valor, ni effecto, y ſegun eſtas doctrinas lo ſon las cenſuras pueſtas por dō Thomas de Ayala, por auerlas promulgado ſin citar, ni oyr a don Antonio, y ſin conocimiento de cauſa, lo qual es en tāto verdad, que aunque no ſe apele de ſemejantes cēſuras pronunciadas ſin conocimiento de cauſa, no tienen fuerça, ni valor, ni la ſentencia, y auto en que ſe promulgā, paſſa en coſa juzgada, como lo tiene Ioannes Lupus Hiſpanus, in lib. de benefic. Vacant, in Curia, §. fin. de donde ſe infiere, que quando don Antonio no huuiera apellado de las cenſuras del mandamiento de don Thomas, no le ligauan por no traer la clauſula juſtificatiua: y ſolo en todo rigor ſe viene a reſoluer el mandato del juez, que no lleua la clauſula ſobredicha en vna ſimple citacion, Achiles de Graſsis. deciſ. 6. de ſent. excomm. nu. 10. ibi. *Licet in partibus eſſent fulminatæ cenſuræ per executorem, quia per appellationem omnia geſta per executorē reſoluuntur in nuim*

cita-

citationis iuxta doctrinam. Valdi in le. de Pupil. § miminisse de nou. oper. nunt. auiendo appellado don Antonio de el mandato de don Thomas, en que sin dar razon ninguna le mandaua desistir de la intrusion de la Thesoreria por esta doctrina se resolviò en vna simple citacion. De donde se infiere ser nullas todas las censuras, que despues se huuieron promulgado.

El quinto fundamento, porque se deuen tener por nullas las censuras de don Thomas, aun en caso, que sus mandamientos lleuaran la clausula justificatiua, es por auerse promulgado despues de las apellationes de don Antonio, sin perjuyzio, cap. de officio delegati. cap. ad præsentiam de appell. cap. per tuas, de sent. excommun. cap. solet eodem tit. lib. 6. Auiendo pues apelado don Antonio de todos los mandamientos, y censuras de dõ Thomas, dentro de el termino que se le diò, segun estos textos no incurriô en las dichas censuras, lo qual es en tanto verdad, que aunque el monitorio lleue la clausula ex nunc pro ex tunc hoc est, si dentro del termino, q̃ se señala en el monitorio desde agora por entonces le declaro por excomulgado, apellando dentro del termino se suspenden las censuras. Puteo lib. 3. decis. 271. nu. 2. ibi: *Quia fuit dictum, quod illa monitio iudicum in partibus, vt infra sex dies deberent comparere sub pœna excommunicationis, quam ex tunc in eos ferebas per contradictionem, & appellationem, illa monitio iudicum, & præceptum videbatur resolui in vim simplicis citationis, quoniam monitus habet iustam causam contradicendi; & ideo cum illud præceptum propter contradictionem esset resolutum; ideo, vel ad excommunicationem requirebatur alia monitio, seu citatio iuxta textum in cap. Sacro de sent. excomm.* An se referido a la letra las palabras de esta decis. Ansi paraque se entienda, que aunque don Thomas dixo en su mandamiento, que no apartandose don Antonio dentro de tres horas de la intrusion de la Thesoreria, desde luego para entonces le declaraua por excomulgado auiendo apellado don Antonio, dentro de el termino de las tres horas se suspendieron las censuras, resoluiendose el mandamiento en vna simple citacion.

Lo segundo, que se collige de la decision arriba dicha, es que para declarar auer incurrido en censuras don Antonio despues de sus apellaciones, era necessaria nueua citacion: y no constando de ella, ni que dõ Thomas aya declarado a don Antonio por excomulgado, como esta dicho; bien se vee la nullidad de las que llamã censuras. Y que las censuras, y suplicacion sean nullas despues de interpuesta la apelacion, lo tiene Caualcano 2. p. decis.33.num.49. ibi, *& si appellat à tali nulla citatione, & in ordinato processu vel à præcepto, vel grauamine, præsenti, vel futuro, ante excommunicationem, & declationem, aut denuntiationem; & deinde sequatur excommunicatio, vel de nũtiatio, tunc est nulla, & non ligat.* Cap. Sacro approbante, cap. per tuas vbi, Glos. Frãco, & Doctores de appel. Val. in cap. sepê de appel. y en este lugar cita muchos Doctores, y doctrinas. Farin. p. 2. Fragm. Crimin. arg. *inhibitione contrauenire quis non dicitur,* num. 327. tenet. *Quod Clericum post legitimam appellationem excommunicatam, posse pendente appellatione absq; irregularitate celebrare, suumqué in diuinis officium exercere,* Rota decis. 24. alias 615. de dolo, & cõtum. in antiquis. Mandosio super regula de subrogandis. q. 8. num. 4. & in tract. de inhibit. q. 23. Lancel. dettent. p. 2. cap, 12. lim. 26. á num. 1. Segun esta doctrina auiendo apellado don Antonio en tiempo de los mandamientos, y censuras de don Thomas con justa conciencia à celebrado sin temor, y miedo de irregularidad. Y la razon es, porque las censuras puestas despues de la apelacion no son validas, y el declarado en ellas no se tiene por excomulgado, Marq. de commis. sup. attent. p. 2. §. 2. num. 35. ibi. *Sed quando sententia, siue publicatio censurarum facta, seu lata respectiuè fuerit post inter positam appellationem, sic declaratus pro non excommunicato habetur.* Auiendose promulgado estas censuras por Diego Calderon, despues de las apellaciones de don Antonio justamente no se á tenido por excomulgado.

El sexto fundamento, porque se han tenido por nullas las censuras de don Thomas, aun en caso, que huviera tenido juridicion, y huuiera procedido rité, & rectê

tè a el principio, es por averlas promulgado no solo despues de las apellaciones de don Antonio, sino despues de auerselas otorgado, con lo qual aunque las apelaciones fueran fribolas ab dicô de si la juridicion, y sin ella, no se puede proceder por censuras por la doctrina del capit. cúm de appel. lib. 6. de que arriba se hizo mencion juntamente con las ampliaciones de Lancelloto 2.p.cap.12.lim.1.à num.72. Y en proprios terminos, que el juez delegado auiendo otorgado la apelacion no pueda excomulgar, y que sean nullas sus censuras; lo tiene Franco in cap. Pastoralis, §. verum quia, de appel. circafinem, ibi, *Septimo quæritur an quilibet iudex possit denuntiare excommunicatum pendente appellatione à sententia excommunicationis, de ordinario tex. est hic, quòd potest secundum Dom. An. sed indelegato concludit Innocentius, quod si detulit appellationi non poterit denuntiare*. cap. cum appellationibus eodem tit. in 6. appellatio est recepta á superiore & non poterit denunciare, si don Thomas como esta dicho tiene otorgadas las apelaciones a don Antonio por esta doctrina nullas seran todas las que se huuieren puesto despues, que le otorgò la apellacion, ex supradictis.

El septimo fundamento en que se funda ser nullas las censuras de don Thomas, es por auerlas promulgado despues de estar recusado con tan legitimas causas, como se han visto, y diran. Y todo lo hecho despues de interpuesta la recusació es nullo, y atentado, como lo tiene resuelto la Rota 2. en orden diuer. p. 2. Zauallos en el tratado de las fuerças, q. 14. per totam a donde trata de la recusacion de los juezes Ordinarios, delegados, mixtos, y executores.

Siendo pues tan euidentemente nullas las censuras arriba referidas justamente no las ha estimado don Antonio sino tenerse por excomulgado por las razones siguientes.

La primera porque no se puede llamar sentencia, ni en derecho se le dâ tal nombre a la sentencia, que es nulla, ley 4. §. condemnatum, ff. de re iud. dicta Clem.

Pastoralis, eodem tit. §. vt igitur, siendo pues nulla la sentencia de don Thomas, vt patet ex supradictis, y no mereciendo nombre de sentencia; ni mereciendo tener los efectos de ella con justa razon no la temiò don Antonio.

La segunda razon, porque no se deuen temer las censuras de don Thomas, es por lo que nos dexò enseñado Greg. in cap. non debet 10. q. 3. ibi. *Non debet (inquit) is pœnam sustinere canonicam in cuius damnationem non est canonica prolata sententia.* Y no auiendo procedido dō Thomas en esta causa juridica, ni canonicamente, con razō no se ha temido sus censuras. Lo qual ansi mesmo se comprueua de vna sentencia de Cabriel in 4. dist. 18. q. 2. col. 11. que por ser las palabras tan a el proposito, y de vn Theologo tan docto, y diligente en estas materias, se ponen a la letra: ibi; *Quoniam quod non est, non oportet timere; sed dum sententia est nulla iam non est excommunicatio, neq; quoad Deum, neq; quoad Ecclesiam: ergo non est timenda, quoad Deum, quia nulla culpa, neq; quoad Ecclesiam; quia secundum veritatem nullam sententiam iuris incurrit, qui sententiam, quæ nulla est, non custodit, timenda tamen non est sententia, quæ nulla est, etsi aliquis tunc scandalizatur, non est scandalum pusillorum; sed Phariseorum*, secundum regulam Christi, Matheo 15. *Contemnendum, & in oculto, neque in publico coram sapientibus, quando est nota, nullitas sententiæ tenetur eam obseruare denuntiatum.* Con la doctrina, y parecer de hombre tan docto, seguro estara en conciencia don Antonio, y todos los que no huuieren guardado las censuras.

La tercera razon, porque no se han estimado las censuras de don Thomas es, porque quando las censuras son nullas aunque vno este denunciado no tiene obligacion de abstenerse, *â diuinis neq; ab alia hominum legitima communione*; con tal, que la nullidad de las censuras se aya publicado, esta doctrina es de el doctissimo Paludano dist. 18. q. 1. colū. 3. cuius verba sunt hæc. *Qui nulliter excommunicatus publice, excommunicatus denunciatur, ita ex aduerso ipse publicet causam quando sententia non valet: puta*

appella-

appellationem, vel aliam iustam causam, quo facto amplius non est scandalum pusillorum, sed Pharisæorum, vnde est contemnendum. Don Antonio publicó las nullidades de las censuras de don Thomas, y hizo saber a los Curas, como auia appellado de ellas en tiempo, y como sin embargo de sus appellaciones auia obedecido los mandamiẽtos de don Thomas; por lo qual no pudo incurrir en las cẽsuras en el puestas; y constando de todo lo sobre dicho a los Curas; y â los demas que tuuieron naticia de las otras censuras; y de sus nullidades: con justa consciencia no las temio don Antonio por la doctrina de Paludano arriba referida, a quien cita, y sigue Nauarro indic to cap. cum contingat, remed. 3. versic. 5. facit; *vbi tenet quod sicut superiorum oppresiones non sunt leges obligatoriæ, sic neq; eorum excommunicationis nullæ, & quod excommunicatio lata in eum qui iure contradicit virtute clausulæ, contradictores &c. non sint timenda*, ex Innocencio, Oldraldo. Archi. Ioã. And. Dom. Perus. *& alij, quam plurimi ab eo relati*, siendo pues las censuras de don Thomas puestas en virtud de la clausula, *Contradictores, &c.* (como arriba se ha dicho) con justa razon no las ha temido don Antonio.

La quarta razon, porque no ha hecho caso don Antonio de las que llaman censuras es, por lo que nos dexo enseñado Alexand. 3. in cap. ad præsentiam §. fin. de appellat. ibi; *Ideoq; mandamus quatenus prædictum præsbyterum pro eo quod post excommunicationem contra appellationem factam diuina cantauit, nullatenus inquietetis; sed ad eum statũ reducas omnia in quo erant tempore appellationis emissæ.* De la doctrina de Alexandro 3. bien se collige como son nullas las censuras puestas despues de la apellacion, y que se puede celebrar sin hazer caso de las dichas censuras, de donde quedara entendido en primero lugar de las doctrinas arriba referidas, como don Antonio despues de sus apellaciones sin hazer caso de las censuras de dõ Thomas, o por mejor dezir de Diego Calderon celebrado, y assistido a los Officios Diuinos, sin temor de irregularidad. Lo qual es en tanto verdad, que si vno appellare antes de auerle excomulgado, y fiado en su appella-

pellacion celebrare aunque despues se declare no ser li gitima la apellacion, no se incurrira en irregularidad Glos. in cap. solet de sent. excom. lib. 6. vbi omnes doc tores tenent: *Eum qui ante excommunicationem appellauit, ex quo de sua confidit appellatione secure celebrare, & non esse indi dicandum irregularem, licet postea apparuerit, & iudicatum fuerit eam non fuisse legitimam, neq̃ tenuisse.*

Bien se ve, que para este caso no es necessario todas estas alegaciones, y anthoridades, mas con esta ocasiõ pretende don Antonio, que se entienda las razones que â tenido para no hazer caso de esta sombra de censuras.

Lo segundo, que se infiere de los textos, y doctrinas arriba referidas, es que si por temor de estas censuras, creyendo ser verdaderas se abstuuiera à diuinis, si por abstenerse entendieran algunos que estaua excomulgado, pecara mortalmente por dos razones: la vna por dar mal exemplo, teniendo obligacion de darle bueno a los demas, cap. qualis 8. q. 1. cap. præcipuê, 11. q. 3. Ioannes cap. 13. *exemplum dedi vobis.* Teniendo pues obligacion don Antonio, no solo por razon de su Dignidad, sino por los officios, que à ocupado de dar buen exemplo a los demas, fuera darle muy malo dar a entender, que por estar excomulgado no celebraua.

La otra razon, porque pecara mortalmente don Antonio, absteniendose de celebrar por estas censuras, es porque esto fuera dar la obediencia que se deue a el Angel de luz, a el de las tinieblas, y reuerenciar lo falso por lo verdadero, vt colligitur ex cap. Presbyteros, 50. dist. facit cap. sepê sæuitia 41. dist. vbi Glosa. *Tenet stulti dum vitant vitia in contraria currunt.*

Lo tercero, que podemos collegir ex supradictis, que si por miedo de estas censuras don Antonio huuiera dexado la possession de la Thesoreria, huuiera hecho mal por dos cosas: la primera, porque fuera dar a entender que la auia adquirido con mala consciencia. La segunda, que de dexarla fuera cooperar, y consentir, que se diesse la Thesoreria à don Francisco, el qual como esta

dicho

dicho, no la puede obtener sin pecado, y el que consiente pecar, cierto es que peca cap. notum 2.q.1. cap.1. de offic. deleg.

Lo quarto, que se collige de las doctrinas arriba referidas, es que han pecado todos los que han euitado a don Antonio por razon de estas censuras, y paraque mejor se entienda ser cierta esta doctrina, es necessario traer a la memoria lo que respondio Innocencio 4. in cap. solet de sent. excomm. adonde auiendosele preguntado si se auia de euitar el que pretendia ser nullas las censuras puestas despues de la apellacion, en el interim que se probaua la nullidad, diò la respuesta que se siggue; *In secunda verò quæstione statuimus, vt is qui ad probandũ admittitur pendente probationis articulo, in cæterisq; vt actor in iuditijs attentauerit interim euitetur; extra iuditium verò in offitijs postulationibus, & electionibus, ac alijs legitimis actionibus nihilominus admitatur.* Por esta respuesta de Innocencio bien se comprueua, que quando don Antonio estuuiera excomulgado, auiendo apellado, y dicho de nullidad contra las censuras no puede ser euitado en todos los actos extrajudiciales, y quien le priuare de este derecho, y del que tiene de assistir en el Choro, y Cabildo; que hará contra justicia, priuandole de su derecho: y assi no solamente pecara en euitarle, sino estaran obligados à restitucion, y satisfacion de todos los daños. Y por esso Innocencio, y los demas Authores, que escriuen sobre el dicho cap. solet, afirman, *Teneri canonicos occurrente vacatione, & electione vocare absentem, quem Episcopus excommunicasset in Canonicorum præsentia; quia fortè aliqua de causa prætendere potest illam excommunicationem esse nullam, quo casu, si de illius causæ falsitate non constet, debet ad eligendum admitti.* Pues si los Canonigos tienen obligacion a llamar a las elecciones, y actos capitulares a los que estan excomulgados por su Prelado para ver si alega alguna legitima causa de nullidad contra las censuras, y basta sola alegarla para ser admitido mientras no se prouare ser falsa la causa, con mayor razon deue ser llamado don Antonio a todos los actos capitulares:

pues no consta estar declarado por excomulgado, ni tener juridicion don Thomas para proceder en la causa, y respeto desto con dificultad se podran escusar de pecado, y de satisfacion los que han euitado a don Antonio por estas censuras, y no ternan escusa para cõ Dios, ni con las gentes, por dezir, que el auerle euitado ha sido mediante vn estatuto, o auto capitular, por el qual se ordena, que se euiten a los Prebendados que estuuieren excomulgados, y denũciados; porque caso que aya tal estatuto, o auto capitular, se avrà de entender segun las reglas del derecho comun, quando no se aya apelado de la excomunion, o dicho de nullidad, que en este caso, por la sentẽtia de Inocencio, arriba referida, no se deue euitar el denunciado. Y es de creer, que los que hizieron el estatuto y auto capitular, como tã doctas personas que serian (siendo Prebendados desta Iglesia) que se querrian conformar con el derecho comun, como se conformaron en los demas estatutos que ay, en razon de lo que deuen ganar los Prebendados declarados y y denunciados por excomulgados, ibi; *Pero declaramos conformandonos con el derecho, que el que estuuiere en sentencia cõuiene a saber, declarado por excomulgado desde el dia que fuere denunciado, &c.* El qual estatuto està a fol. 56. del libro de los estatutos, y otro que està à fol. 177. dize; *Otrosi declaramos, segun la disposicion del derecho, que el q̃ està, o estuuiere excomulgado, e por tal denunciado, &c.* De suerte, que los estatutos desta santa Iglesia en materia de censuras, y de lo que deuen ganar los Prebendados denunciados, siempre se ha conformado con el derecho comun: y ansi es de creer se conformaràn en el estatuto que se alega para euitar a don Antonio: pues sabian que no podian estatuir contra las leyes del superior, cap. cum inferior, de maiorit. & obedi. ibi; *cum inferior superiorem soluere nequeat, vel ligare, sed superior inferiorem leget, regulariter, & absoluté.* Siendo pues el Cabildo inferior, bien se vee, que por su estatuto, o auto capitular, caso que le aya, no se podrâ derogar lo que dexô estatuido Inocencio: de donde se infiere, que sin embargo del auto estatu-

tos arriba referidos, no ha podido ser euitado don Antonio, y que le han hecho injuria los que le han euitado por la respuesta de Inocencio. Y a esto no obsta lo q̃ dize Gregorio, in cap.1.11.q.3.ibi; *Sententia Pastoris, siue iusta, vel iniusta timenda est, vel tenenda est, secundum aliam literam.* Porque a esto se responde, que con misterio dixo Gregorio; *sententia Pastoris,* porque sino es Pastor el que excomulga, hoc est, sino tiene jurisdicion para excomulgar, su sentencia no se ha de temer, sino menospreciar. Pues si las censuras puestas en esta causa son de Diego Calderon mero lego (como se ha dicho) porque se han de temer semejantes censuras? mas que si las huuiera fulminado vn pastor de ouejas, vel armẽtorum, como dize Nauarro in dict. cap. cum contingat, remedio 3. en las oposiciones, versi. primum respondeo, y en el mesmo lugar dize, que la autoridad de Gregorio se deue entender, *de sententia pastoris iniusta ex animo, iusta vero ex ordine.* En esto no conuiene detenernos, pues es notorio el animo y orden con que se han promulgado estas cẽsuras. Y que el Cabildo no aya podido euitar a don Antonio, constandole auer apelado, se comprueba de la dotrina de Celestino Tercero, in cap. dilectis 55. de appell. de la qual se colige, que los Canonigos no deuen euitar in diuinis, al Prebendado que huuiere apelado, aun despues de estar excomulgado, como se infiere de el vers. præterea; *Licet excommunicationis sententia in Decanum per Episcopum promulgata, ritè lata prima facie videretur.* Antes de dezir la resolucion de Celestino, es bien aduertir, para que se vea el efeto de la apelacion, que es Obispo, y juez ordinario el que excomulga, y que â procedido, guardando la forma que dà el derecho en el promulgar de las censuras: y sin embargo desto, respon de Celestino estas palabras; *Verum licet Archiepiscopus post appellationem prædictam, de qua sibi per officialis literas innotuerat Decanum denuntiauerit euitandum: Senonenses tamen Canonicos, qui saniori ducti Concilio, communicauerunt eidem, vt appellationi ad nos interpositæ, magis quam denuntiationi ab Archiepiscopo factæ deferrent, inculpabiles iudicamus.* Pues si

Celesti

Celestino no quiere que sea euitado el Dean, a quien denũciô el Obispo despues de estar excomulgado, por auer apelado, y esto juzga por mas seguro, como consta de las palabras; *Inculpabiles, & saniori ducti concilio.* Cõ mayor razon se ternan por inculpables los que han comunicado a don Antonio, pues las censuras en que dizen incurrio, no las puso su Ordinario, sino vn mero lego, que oy està fugitiuo, y sin guardar la forma que dá el derecho, y despues de las apelaciones de don Antonio: y quando las huuiera promulgado don Thomas, teniendo las nullidades arriba dichas, no por ellas deue ser euitado, y ansi no se podran escusar de culpa los que por estas censuras huuieren euitado a dõ Antonio.

Lo quinto que se infiere de la nulidad destas censuras, es, que sin embargo dellas, se le deuen a don Antonio todos los frutos y distribuciones de sus prebendas, como si huuiera estado presente, e interesente, como lo resuelue Couarrub. lib. 3. var. cap. 13. n. 8. versi. 12. ibi; *Nã iniquè excõmunicatus fructus est reditus beneficij; qui durante excommunicatione eidem fuerunt denegati, omnino repetit.* Esta conclusion se comprueba con muchos autores y dotrinas, y estâ canonizada por la Rota, teste Seraphino, in vna Salmant. censura, nu. 4. ibi; *Stante nullitate excommunicationis,* & ibi; *Non obstat quod non inseruiat in sua portione; quia stante, quod capitulum sub prætextu excommunicationis denegauit ei respondere de fructibus, & facto capituli, non inseruiuit, hæc est iusta, & rationabilis causa, & capitulum tenetur respondere de fructibus, & distributionibus, ac si personaliter inseruiret.* Pues si de lo arriba dicho consta de la nulidad de las censuras, y que nunca don Antonio ha estado declarado en ellas, y que el no residir no ha estado por el, cierto es que se le deuen todos los frutos, rentas y distribuciones, como si huuiera estado presente, e interesente, sin embargo de auerle publicado por excomulgado Diego Calderon; porque la excomunion no se prueua por la denunciacion, para efeto de priuar a vno de su derecho, Rebu. in cap. Postulastis, de clerico excõmun. ministran. num. 34. ibi; *Item, non probaret denuntiatio*

excom-

excommunicationem licet probare, quem publicè fuiſſet denuntiatum, ſi aliter non probent excommunicationem; quia poteſt eſſe quod fuiſſet denuntiatus, & tamen non fuit vere excommunicatus, & ſic hæc probatio non conuincit neceſſario, quod requiritur, cap. in præſenti de probat. *l. neq; natales, C. eodem tit. & hoc quando agitur de graui præiuditio, vt de admittendo benefitium, vel fructus, ſecus ſi de modico, vt de repelendo à iuditio*, vt in cap. 1. de excep. lib. 6. Eſta doctrina de Rebuſo ſe ajuſta bien a eſte caſo, pues conſta, que ſin auer auido cenſuras ay publicacion: y conforme a derecho, y a los eſtatutos de la Igleſia arriba referidos, para priuar a vno de los frutos de ſu prebenda, han de concurrir dos coſas, la vna, que las cenſuras ſean validas; y la otra, que la denunciacion ſea legitima: y en eſte caſo ni ha auido cenſuras, ni aun ſombra dellas, y por el conſiguiente la publicacion no ha podido probar lo que no es, y anſi ſin embargo della ſe deuen los frutos, y diſtribuciones a don Antonio, pues no conſta auer eſtado excomulgado, que conforme a derecho ninguno lo puede eſtar ſino es ſiendo inobediente, o contumaz, cap. nemo Epiſcoporum 41. 11. q. 3. ibi; *Et non niſi pro mortali debet imponi crimine, & illi qui aliter non potuit corrigi.* Don Antonio nũca ha eſtado inobediente a los mandamientos de don Thomas, antes los ha obedecido (ſin tener obligaciõ) ha apelado de ſus cenſuras, y pedido abſolucion ad cautelam, y moſtradola; y reſpeto deſto, no ſe puede dezir contumaz, ni inobediente el que alega, y acude al ſuperior, como lo tiene reſuelto la Rota, coram Pamphilio, referida por Farina. tom. 1. deciſi. 132. num. 7. *Sed in omnem euentum in caſu iſto viſum fuit dominis inſordecentiam, nullo modo poſſe probari de facto cum ex ſui natura includat perſeuerantiam in excommunicatione cum contemptu clauium coniunctam; ita vt non ſufficiat probare ſolam perſeuerantiam in ipſa excommunicatione, ſed vlterius neceſſè ſit probare animum induratum in contemptum clauium, cap. cum bonè, de ætat. & qual. cap. cum contum. de hæreticis, in 6. Quæ probatio hic non ſolum non deeſt, imo conſtat è contrario, ex abſolutionibus à Nũtio petitis, & obtentis; quæ excludunt animi obdurationem, &*

clauium contemptum etiam data eorum nullitate cum ad istum effectum, quælibet causa etiam iniusta, sufficit ad tradita per Couarrub. in cap. Alma mater, 1.p.relect. §.7.nu.6. de sentẽtiã excom. in 6. De la dotrina desta decis. se entiende la razon porque en esta Iglesia nunca se ha practicado el priuar de los frutos a los Beneficiados que han estado denunciados, porque siempre se ha entendido y presumido, que no ha sido por contumacia, y en contemptu clauiũ el estar denũciados, que en esto el Cabildo se haria injuria a si, haziendosela a su prebendado, querer entender que de malicia se dexaua estar excomulgado, sin hazer diligencia para salir de censuras. Y por presumir que ningun Eclesiastico maliciosamente se dexa estar en ellas, y esta es la razon porque se puede fundar Garcia de benef. 7 p.c.13. vbi dicit; *Quod nunquã visũ est, neq; auditũ, neq; intellectũ aliquẽ restituere fructus temporis, quo fuit excõmunicatus, neq; ab eorũ perceptione, & administratione se abstinere, neq; ad id cogi per superiores.* Y en el nu.134. dize por autoridad de muchos Doctores, que en las partes donde los denunciados, y excomulgados no ganaren los frutos, se han de aplicar a las fabricas. Y esta consideracion demas de la arriba dicha, avrà seruido para que en esta Iglesia nunca se ayan quitado los frutos a los denũciados (caso que estuuieran en culpa) porque si se auian de aplicar a la fabrica, o pobres, y no a los demas prebẽdados, sin vtilidad suya, no es bien hazer daño al proximo, y mas en cosa tan perjudicial, pues con pribar de los frutos a vn prebendado por razon de cẽsuras, le declara por infame, pertinaz, e inobediente, y de la familia del diablo. Y deuiendo los prebendados, conforme a todo derecho, y a los estatutos desta Iglesia, ayudarse y hõrarse vnos a otros, no es razon q̃ se infamen por este camino; porque no se diga, que por el interesse y codicia de los frutos antes de tiempo declarã por excomulgado a su compañero. Y conforme a derecho, y a lo q̃ tiene declarado la congregacion de los Cardenales, el excomulgado, y el preso goza de los frutos y distribuciones de sus prebendas, en el interin que no se declara

por

por sentencia estar justamente excomulgado, o encarcerado, Garc. de benef. 3. p. cap. 2. nu. 363. refiere estas dos declaraciones, ibi; *Congregatio censuit distributiones quotidianas lucrari eum, qui indebitè coniectus in carcerem fuit. Fructus autem praebendae, siue massae, siue grossae tandiu habere, quandiu per sententiam non fuerit declaratum iustè illum in carcere detineri:* & ibi; *Congregatio censuit excommunicatum, ac carceratũ non priuari distributionibus, vsq; ad primam sententiam, quod si condemnatus appellet, interim non percipiet, sed si in secunda instantia obtinuerit, omnia recuperauerit.* Destas declaraciones y de los principios notorios de derecho bien se comprueba que los frutos y distribuciones de los prebendados que estuieren presos, o denunciados no se deuen repartir entre los demas, aun despues de auer dado sentẽcia en que se declaren por justas las censuras y prision, sino que se deuen reseruar hasta ver si se confirma, o no la primera sentencia. Bien entendio esto don Luis Melgarejo, que con su gran Christiandad, letras, y prudẽcia, reconociendo, que no le pertenecian los frutos que le auian repartido dela prebenda de don Antonio, por dezir auia estado excomulgado y preso, se los restituyô, dando librança en el Mayordomo de la Iglesia, para q̃ se cobrassen, como se cobraron. Ex quibus omnibus patet, que en conciencia y justicia se le deuen a don Antonio los frutos de sus prebendas, sin que a esto obste el auerle denunciado por orden de Diego Calderon.

Lo sexto que se infiere de los textos y doctrinas arriba referidas, que demas de estar don Thomas suspenso, por auer fulminado censuras, sin guardar la forma y orden del derecho, conforme al capitulo 1. in fine, de sent. excom. lib. 6. està obligado, *ex actione iniuriarum*, a satisfazer al Cabildo, y a don Antonio todos los daños e interesses que se han seguido y siguieren de la promulgacion de sus censuras, gloss. in cap. non in perpetuum, 24. q. 3. Marco Antonio Genuense pract. Eccles. q. 729. vbi agit de pœna sine maturitate, & male excommuicãtis, n. 4. dize, que el juez que excomulga injustamente,

ha de ser depuesto, y que demas desto, comete sacrilegio, ibi; *Quinimo excomunicans iniustè, sacrilegium committit,* dicto cap. non in perpet. *quod crimen est depositione dignū* cap. Apostolus 81. distin. *Et rationem reddit Archidiaconus, in dicto cap. In perpetuum, quod commißit sacrilegium, quia vio lat sacrum, id est corpus Ecclesiæ, à quo euellit membrum suum iniustè, & contra Deum,* cap. si Episcopus 11. q. 3. Si don Thomas de Ayala considerara lo que Dios se ofende con vna excomunion injusta, y que con ella quieran echar de su Iglesia a los que ha redimido con su sangre es cierto, que no promulgara semejantes cēsuras, sabiēdo las penas en que incurria, y a lo que quedaua obligado, y el poco fruto que sacaua de semejantes procedi mientos, pues para con Dios, ni para con las gentes, por ellos no ha perdido don Antonio, y sino digalo el cap. si quis, non recto, 24. q. 3. que Graciano atribuye a Hieronimo, siendo de Origenes, como lo defiende Couar. sea de qualquiera de los dos, las palabras son singulares, y las q̃ se siguen; *Si quis non recto iuditio eorum qui præsunt Ecclesiæ depellatur, & foras mittatur, si ipse antea nō exit, hoc est, si non egit, vt mereretur exire, nihil læditur in eo quod nō recto iudicio ab omnibus videtur expulsus, & ita fit vt interdum ille qui foras mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus videtur re tineri* Quando a don Antonio le dezian, que los Curas le publicauā por excomulgado, respondia con estas pa labras de Origenes, y Geronimo, por las quales constaua, que los que le mandauan publicar, era los que estauan fuera del gremio de la Iglesia, por proceder contra la ley de justicia y de caridad; y no el, que como dize Couarrubias; el juez no puede obligar a nadie contra ley, o jústicia: y si contra esto diere algun mandato, no deue ser obedecido, y por ser su doctrina de tanta autoridad, y hablar en este mismo caso, en el cap. Alma mater, vbi supra, nu. 5. se ponen sus palabras a la letra; *Iudex autem non potest quemquam obligare, nisi per legem, & iustitiam, vt constat, igitur vbi iudex qui contra legem præcepit nulla est præcepti obligatio, neq; in subdito peccatum est contumatiæ, vel inobedientiæ, etiam si is iudici non obtemperauerit.* Siendo

los mandamientos de don Thomas contra ley, y contra justicia, como se ha dicho: quando don Antonio no los huuiera obedecido (que si obedecio) no huuo contumacia en el, y no auiendola, dẽtro de la Iglesia se quedô (aunque le denunciaron) y fuera della los que le mãdaron denunciar, ex supra dictis. De suerte que demas de estar suspenso don Thomas, por auer promulgado censuras sin tiempo, ni causa, y sin guardar la forma de derecho, se ha quedado fuera del gremio de la Iglesia, sin poder echar del a don Antonio; sin embargo que le mandô escriuir en la tablilla, porque el escriuir, o borrar en ella a alguno, estando Inocente (como dize san Augustin) no le perjudica, ni el borrarle della le haze libre, si tiene culpa, y esto enseña in cap. quid obest, 11.q.3. ibi; *Quid obest homini quod ex illa tabula non vult eum recitari humana ignorantia, si de libro viuorum non eum delet iniqua conscientia.* Segun este lugar de san Augustin, no escriuian en aquel tiempo en la tablilla, ni en los libros a los que querian echar fuera de la Iglesia, como se colige del cap. nomen 2.q.1. (que tambien es de san Augustin) antes los borrauan del libro donde estauã escritos; y por esso dize Augustino, que importa que la humana ignorancia borre a vno de la tablilla; como si dixessemos, de la lista donde estàn alistados los soldados de Christo, teniendo la conciencia segura. Al cõtrario puede dezir don Antonio, que importa, que Diego Calderon le escriua en la tablilla por excomulgado, teniendo segura su conciencia? Segun lo qual con razon se dize, que sin auer tenido efeto para con Dios, ni para con las gentes las censuras de don Thomas, queda incurso en ellas, y con obligacion de satisfazer a la injuria que ha hecho a su Cabildo, y a don Antonio, y de restituir todos los daños, costas, e interesses que se han seguido de sus censuras, y procedimientos.

Lo septimo que se infiere de lo arriba dicho, es, que don Thomas por auer mandado prender a don Antonio, de mas de quedar obligado, ex actione iniuriarum a todos los daños, e interesses, Farin. de carceri. q. 27. n. 10.

10.ibi; *Qui priuatum carcerẽ exercet, tenetur actioni, iniuriarũ, & ad omnia damna, & intereſſe paſſa per eum, qui in carcere detentus eſt*, cap.pœnale, cum alijs, 14.q.5. Eſtá incurſo en las cenſuras del Canon, *ſi quis ſuadente diabolo*, cap.nuper §.nos igitur, de ſent.excom. Farin. vbi ſupra, n 9. *Tenet quod includens clericum inuitum in aliquo loco, licet corpus non tangat, incidit in pœnam, ſi quis ſuadente*, 17.q.4. *Sicut ſi manus violentas in eum iniecisſet*, ſecundum Bart. Baldũ, Paulum de Caſtro, Iaſſon, & Felino in locis relatis per Decianũ, in tract.criminal.tom.2.lib.7.cap.10.nu.22. y en el 11. dize Farin. que de qualquiera manera que ſe detenga a vno en vna caſa, y aun en todo vn lugar, teniẽdole oprimido para que no ſalga del, ſe incurre en el crimen de carcere priuato, y por el conſiguiente en cenſuras, ſi fuere el detenido Clerigo. En las quales conforme a derecho, ſin eſtar denunciado deue ſer euitado, cap. cum nõ ab homine, de ſent.excom. ibi; *licet denuntiatus non ſit, debes abſtinere*: Conſtando pues que don Thomas ſin cauſa, ni razon, y ſin tener juridicion, prendio a don Antonio, cierto es, que aunque no eſtè denunciado, deue ſer euitado no ſolo don Thomas, y los que con el interuinieron a hazer la dicha priſion, ſino los que no la impidieron, pudiendo, como lo declarò Vrbano 3. in c. quantæ 47. de ſent.excom. ibi; *Quantæ præſumptionis & temeritatis exiſtat in Rectores Eccleſiæ manus inijcere violentas*, &c. infra; *Ne autem ſolos violentiæ huiuſmodi authores aliquorũ præſumptio exiſtimet puniendos, facientes, & conſencientes pari pœna plectendos catholica condemnat authoritas, eos delinquentibus fabere interpretamur, qui cum poſsint manifeſto facinori deſinunt obuiare.* Deſte lugar de Vrbano 3. ſe colige con el eſcrupulo que podrán eſtar, no ſolo los que interuinieron en la priſion de don Antonio, ſino tambien los que conſintieron en ella; pues eſto es *iniuriantem fouere*, que es lo que dixo Inocencio in cap.dilecto, de ſententia excom. ibi; *Et quidem cum liceat cuilibet ſuo vicino, vel proximo pro repellenda ipſius iniuria ſuum impertiri auxilium, imo ſi poteſt, & negligit, videatur iniuriantem fouere, ac eſſe particeps eius culpæ.* Pues ſi el vezino por todo derecho tiene obli-

gacion

gacion de librar a su vezino de la injuria que se le haze. el Prelado que por razon de su oficio tiene obligacion de defender a sus subditos, con quanta mayor razõ deue defenderlos, porque no se diga, que es particeps culpæ in iniuriantis?. Sobre este lugar se podian dezir muchas cosas que se omiten por algunos respectos, mas no se puede dexar de aduertir, que todos los que han tenido parte en las prisiones de don Antonio, examinẽ su conciencia, porque estàn incursos en las censuras del Canon, sin que en esto aya excepciõ de personas, como se colige del cap. si clericus, de sent. excom. lib. 6. Farina. in pract. de carcer. q. 27. nu. 74. ait; *Et propterea non posse clericum carcerari nisi prius iudici constet de delicto*, vt tenet Ioannes Andreas, & omnes, in dicto cap. si clericus, *vbi omnes admonent Prælatos, neq; sic statim, nisi constito prius de delicto, clericos capiant, quia si id fecerint incidunt in pœnam excommunicationis*, vt per Cornium consi. 325. liter. C. lib. 4. quem refert, & sequitur Clarus, in practica, §. fin. q. 28. sub versi. quærunt nunquid. Don Thomas para mandar prender a don Antonio no buscò indicios, ni causa pues solo con la peticion de don Francisco mandô hazer la prision, y ansi caso que tuuiera juridicion por auer la hecho indeuidamente, està incurso en las censuras del Canon, ex supra dictis.

Y demas desto està incurso don Tomas en las penas de los que hazen carceres priuados, sin tener juridicion para ello, que son las que refiere Farinac. vbi supra, nu. 9. De las quales dichas penas y censuras no se escusa dõ Francisco, por auerse hecho la prision a su instancia, antes demas de las dichas penas, si tuuiera algun derecho le auia perdido por auer pedido se hiziesse la dicha prision, Farinac. vbi supra, nu. 3. ibi; *Quod faciens carcerare aliquem per iudicem incompetentem, debet perdere causam.* Paris. de Put. in tract. de sindicatu, verbo captura, nu. 6. Socin. consi. 99. col. 2. vol. 3. Decian. consi. 75. col. fin. Annan. cõs 55. col. 2. Y en este lugar junta Farin. otros muchos autores, que todos resueluen, que el que haze prender injustamente a su cõtrario, pierde el derecho que tiene, mas

como don Francisco sabe, no tiene ninguno, no repara en nada, y no teniendo don Thomas juridicion para mandar prender a don Antonio, y quando la tuuiera, no auiendo guardado la forma del derecho, bien se sigue, que la justicia Real no pudo impartir el auxilio, para prender a don Antonio, por las razones que refiere Marquesano, de commiss. appel. in Rom. Curia. p. 1. cap. 5. â n. 132. que por escriuir este autor a la vista de su Santidad, para que los juezes Eclesiasticos sepan quando han de implorar el auxilio del braço seglar, y los seculares quando y como le deuen impartir, se ponen a la letra las conclusiones siguientes; *Prima, quod tale brachij sæcularis auxillum concedi non debet, si â sententia delegati fuerit prouocatum.*

Secunda est, que el delegado no puede implorar el auxilio; *nisi in subsidium, puta quando nil aliud habet, quod faciat, circa quod te non latcat, multa per iudicem sæcularem rimanda fore, prius quam tale impertiatur auxilium.* Desto se entenderà, que es mas que ignorantia el dezir, que el juez secular deue impartir el auxilio al juez Eclesiastico, sin ver el processo; pues como dize Nauarro in dict. cap. cum cótingat, remed. 2. no puede el executor poner en execucion la sentencia sin conocer de sus meritos, ibi; *Iudex sæcularis cognoscere potest de sententia iudicis brachium sæculare petentis, tantûm saltem, quantùm alius executor, quoniam eius auxilium non vt inferior, qualis est executor se, sed paris petitur.* Con esto responde Nauarro al argumento que hazen, que el executor no puede conocer, *de iustitia, vel iniustitia sententiæ*, conforme al cap. pastoralis, §. quia vero, de offi. delegat. porque esto se entiende para pronunciar sobre la sentencia, mas bien puede conocer para ver si tiene nulidad notoria, y teniendola, no executarla. Y respeto desto con razon dize Rolando a Valle consi. 37. vol. 1. que el juez que impartiere el auxilio, que no estuuiere justificado, deue ser castigado, y para impartirle, dize que se ha de considerar lo siguiente, primo, *quod constet de iudicis competenti delegatione.* Si a don Thomas se le pidiera la comission quando se impartio el auxilio, cier

to

to es, que no se le impartiera, pues (como está dicho) nunca ha estado en los autos, y la que está viene a ser vn traslado simple, en que se confiessa mero executor, el qual (como dize Nauarro) no puede impartir el auxilio por proceder extra judicialmente: que quando se imparte ha de ser en virtud de mandato dado con conocimiento de causa, y auiendo procedido sentencia; en este caso no huuo sentencia, ni conocimiento de causa, y ansi no se pudo impartir el auxilio: esta doctrina es de Nauarro, dicto remed. 2. versi. 3. respondeo. Secundo, *quod in subsidium illum imploret*, como se colige del cap. 1. de offi. ordinarij, ibi; *si opus fuerit*, en este caso quando dõ Thomas tuuiera juridicion para impartir el auxilio no huuo necessidad de impartirle.

Tertio, *adhibita aliqua cognitione, an sententia, cuius petitur executio valida sit, nec ne?* Con esta tercera conclusion queda comprobada la doctrina de Nauarro arriba referida, pues auiendo de tener el juez secular conocimiento de causa, para ver si deue impartir el auxilio, o no, no estãdo justificada la sentencia, hará cõtra conciencia en impartirlo: y desta conclusion queda entendido, que no se pudo impartir el auxilio a don Thomas, porque no se impartio en virtud de sentẽcia, ni de auto que traxesse aparejada execucion. Y es de aduertir, que este conocimiento de causa no es para reuocar la sentencia, sino para ver si es digna de execucion.

Quarto, *quod fuerit legitime prouocatum*, don Antonio tenia recusado a don Thomas por su capital enemigo, y auia apelado de sus procedimientos, y de auerle mandado sin conocimiento de causa dexar la intrusion de la Thesoreria: y constando desta apelacion en los autos no se pudo impartir el auxilio.

Quinto, & vltimo, *si constet de nullitate sententiæ notoriè ex eisdem actis, & ex reuolutione cartharum, quia isto casu iudicis Ecclesiastici mandato iniusto non erit parendum*, cap. qui resistit 11. q. 3. Rolan. à Valle, dict. consi. 37. per totum.

Y si la justicia real viera los autos, y considerara las nullidades que en ellos auia, es cierto, que no impartie

 ra

ra el auilio, y menos en causas beneficiales, adonde no se puede impartir, como lo tiene Marquesano, alegando a otros, vbi supra, nu. 238. ibi; *Sed in causis beneficialibus, quia possessorem trahendo suam possessionem, iurisdictionẽ possunt Ecclesiastici exercere, non inuocatur brachium sæculare* vt per Gallesium, & alios.

Ex quibus omnibus patet, que la justicia real no pudo impartir el auxilio para prender a don Antonio; y por el consiguiente, que los que le impartieron, y executaron su prision están incursos en las censuras del Canõ ex supradictis, sin poderse escusar, por dezir se hizo la dicha prision por mandado de juez; Porque quando el juez que imparte el auxilio no tiene juridicion en el clerigo que manda prender, no se escusa de censuras el q̃ implora el auxilio, ni el juez que le imparte, como se comprueba del cap. si clericus, de sent. excom. lib. 6. ibi; *Si clericos tuæ iuridictioni subiectos*, adonde resueluen todos los autores, que para escusarse de censuras el Obispo, que manda prender, y el juez secular que imparte el auxilio, ha de tener juridicion y causa para mandar prẽder al Eclesiastico, alias, el que implora el auxilio, y el q̃ le imparte incurren en las censuras del Canon, como incurrio la justicia secular en este caso, por auer preso a dõ Antonio, sin constar de la juridicion de don Thomas, y sin auer causa, ni razon para hazer la dicha prision. Y demas desto la justicia real que imparte el auxilio, que no está justificado, està obligado a los daños de la prision, y los juezes deuen ser castigados por sus superiores, como lo tiene Baldo, Saliceto, Nata, y otros, a quien refiere Ricc. in praxi, decis. 328. nu. 2. ibi; *Vt in tantum ista limitatio procedit, vt puniantur iudices exequentes sententias iniustas, vel iudicum incompetentium*: si esto se practicara como está dispuesto por derecho, y se castigaran los juezes que imparten el auxilio sin justificacion, cierto es que no se impartieren los que se imparten. Mucho se ofrecia que dezir en razon desto, que se passa en silencio, pues para la comprobacion de la justicia de don Antonio basta dezir, que han sido nullas las censuras puestas por don

Tho-

Thomas, y que no ha tenido juridicion para mandar prenderle, ni implorar el auxilio, y asi es escusado todo lo que se ha dicho y ponderado, por verificarse todo de vna peticion que dio don Francisco despues de tener preso y excomulgado a don Antonio, que es como se sigue.

El Doctor don Francisco de Casaus Thesorero de la santa Iglesia de Seuilla, digo, que el Licenciado don Antonio de Couarrubias se dexa estar preso, y encarcerado, y todauia rebelde a los mandamientos de v.m. Y para que tengan efeto, conuiene a mi derecho, se notifique al dicho don Antonio de Couarrubias, que dentro de vn breue termino cumpla los mandamientos por v.m. dados, y se desista con efeto de la intrusa possessió de la dicha Thesereria que pretende tener, y auerle dado el Cabildo; donde no, v.m. le mande dar por desistido, mandandole hazer causion juratoria de no mezclarse, ni ingerirse en la dicha Thesoreria, ni sentarse en la silla de Thesorero, ni hazer acto alguno en razon dello A v.m. pido y suplico assi lo prouea y mande.

La variedad destas peticiones, y la contradicion que en si tienen, obliga a preguntar a don Francisco, q̃ quiere dezir en en ella. En la de catorze de Otubre pidio, q̃ don Antonio se desistiesse de la pretensa intrusion de la Thesoreria, y de no desistirse, pidio, que se agrauassen censuras. En cinco de Deziembre eligio otra via, y pidio se prendiesse don Antonio, hasta que dexasse la prebenda. Y agora pide, que se notifique a don Antonio, que dentro de vn breue termino se desista de la possession, que le dio el Cabildo, y de no desistirse, que don Thomas le dé por desistido. De suerte, q̃ en todas tres peticiones pide cosas contrarias y diferentes. Y en este caso el juez de oficio deue repeler el libelo, quando las partes piden, o alegan cosas diuersas: Porque la demanda ha de contener cosa cierta, conforme principios vulgares.

Con esta peticion se verifica, que no se ha podido proceder por censuras, ni por prision contra don Anto-

nio. Supuesto que don Francisco confiessa, que dando por desistido a don Antonio, se le puede dar a el la possession: y siendo las censuras remedio subsidiario, conforme al Concilio, ses.23.cap.3. *Vbi quod si executio realis aduersus reos hac ratione fieri non potuit*: pues pudiendole dar la possession a don Francisco con solo dar por desistido a don Antonio, bien se vee, que es contra el Cócilio el auer procedido con censuras contra el; y por esta misma razon no se ha podido proceder por prision, ni inuocacion del auxilio del braço seglar, por ser ansi mesmo remedio subsidiario, Farinac. in praxi, q.97. nu. 98. ibi; *Ecclesiasticus iudex potest inuocare brachium sæculare ad sui ipsius sententiæ executionem, dummodo prius ipse idem fecerit quidquid potuit, & non habeat vltra quid faciat, alia secus omnia enim iura, loquentia de huiusmodi brachio sæculari habēt hanc clausulam, si opus fuerit, si necessé fuerit, vt in capitulo primo, in cap. quoniam, de officio ordinarij cum concordantibus.* Pues confessando don Francisco, que dando por desistido a don Antonio se le puede dar la possession, conocida cosa es, que no se pudo impartir el auxilio, ni prender a don Antonio para este efeto.

A otro juez que no estuuiera tambien en las materias, le hiziera reparar en la variedad y contradiciones destas peticiones, mas no a don Thomas, que tambien está en todo, y ansi luego incontinenti proueyò vn auto en que dixo, que mandaua, que se notificasse a don Antonio, que dentro de vn dia natural cumpla los mādamientos que le han sido notificados, y en su execucion, y cumplimiento por auto publico se desista realmente y con efeto de la intrusa possession que pretende tener, y que le dio el Cabildo desta santa Iglesia; con apercebimiento, que passado el dicho termino, y no auiendolo cumplido, su merced desde luego para entōces lo ha por desistido; y este auto valga por desistimiento. Y ansi mismo dentro del dicho termino haga caucion juratoria solene de no valerse, ni vsar de la dicha intrusa possession, ni continuarla, ni assentarse en la silla de Thesorero, ni ingerirse, ni mezclarse en la dicha

ntru

intrusa possession, ni en acto alguno a esto tocante, y q̃ este auto sirua de mandamiento. Y assi lo proueyò, mã dô, y firmò. El Licenciado don Thomas de Ayala. Diego Calderon Notario.

Esta peticion y auto son tan en fauor de don Antonio, y declaran su derecho como los demas, pues parte y juez le confiessan posseedor, y siendolo, no serâ cordura dexar la possession solo por vna peticion de don Frãcisco, pues como está dicho; *Nemo tenetur dimittere suam possessionem ad mandatum executoris, lite pendente*, porque esto seria locura, como lo dize la decision 44. de appella. in antiquis, ibi; *Quod is qui lite pendente, à sua possessione desistit, dicitur desipere*, y con razon.

Este auto y mandamiento, o quier que es, se notificò a don Antonio el mesmo dia nueue de Deziembre; y aunque bien considerado, no le podia perjudicar su notificacion, ansi por lo que está dicho; como porque quando don Antonio dexara la intrusa possession que le dio el Cabildo, como se dize en el auto; en esto no dexaua nada: porq̃ el Cabildo, como està dicho, no le dio a don Antonio possession, ni intrusion, mas a mayor abũdamiento dentro del termino de las veinte y quatro horas, protestando la nulidad, y que no le parasse perjuizio el dicho mandamiento y notificacion, apeló en forma, alegando no auer lugar de auerse podido proueer el dicho auto, porque para proueerle, caso que dõ Thomas tuuiera juridicion (que no tenia) primero y ante todas cosas que se mandara dexar la possession, auia de auer justificado don Francisco su derecho, como lo tiene Inocencio, in cap. 1. de conces. præben. a quien cita y sigue Nauarro in dicto cap. cum contingat, 7. cau. nul. ibi; *Quia iustè ab eis executoribus appellari potest, nisi primó quisque probet de iure suo, vel coram Ordinario, vel coram executore: alias non tenet sententia excommunicationis*: Y lo mismo dize Archidiacono, a quien cita Nauarro, vbi supra, ibi; *Quòd executor primò debet intentionem suam fundare, nec in cõtradictorem etiam facti pœnam inferre.* Pues quando don Antonio fuera injusto posseedor, segun esta dotrina,

no auiendo juſtificado don Franciſco ſu derecho, no pudo don Thomas mandar, que don Antonio dexaſſe la poſſeſsion, por la regla de derecho, *Actore non probante, reus abſoluitur*, la qual, como dize Gonzalez gloſſ 11. à n. 28. ſe deue entender en las cauſas beneficiales, aunque el actor ſea prouiſo Apoſtolico, ibi; *Siue fuerit prouiſus Apoſtolicus, quia, actore non probante, reus veniat abſoluendus*; l. qui accuſare, C. de edendo, cap. 1. vt Eccleſ. benefi. ſine dimi. confe. *Quod etiam procedit in cauſa beneficiali: nam licet reus non doceat, de iure ſuo, adhuc vincere debet ex non iure actoris*, Rota deciſ. 1. 2. & 3. de ſent. & re iudica. in nobis, Felin. in cap. olim, num. 10. de reſcrip. Caſiod. deciſi. 3. de reſtit. ſpol. & deciſ. 2. de excep. Caputaquen. deciſ. 174. nu. 6. par. 2. & deciſ. 133. par. 3. Rota deciſ. 6. eodem tit. in antiquioribus, Beſigneti. Y en comprobacion deſta doctrina, alega Caſiodoro, y los demas la ley, loci corpus ſi ſeruitus, vel dicetur, ibi; *Quod ad te liberas ædes habeo*, y la ley fin. C. de rei vend. Eſta meſma doctrina eſtà aprobada por la Rota, teſte Mantica, deciſ. 364. n. 2. que por hablar indiuidualmente en eſte caſo, y en ſentencia dada ſin citacion, ſe pone a la letra, ibi; *Cum Philippus prouiſus ab Ordinario vigore alternatiuæ ſit reus, & poſſeſſor, etiam ſi nihil præſtiterit, debuit abſolui; niſi Dom. Michael, qui eſt actor ſuam probaberit intentionem, & gratiam ſibi collatam allegato iuſtificauerit*, cap. 1. quod benef. Eccleſ. ſine dimi. confer. cap. vltimo, §. ſane, de iureiurando, l. qui accuſare, C. de edendo; *Quæ regula locum habet, etiam in cauſa beneficiali, ne alicui detur vitioſus ingreſſus*, cap. 1. de reg. iur. lib. 6. Beſigne deciſ. 1. nu. 2. vt lite pendente, Gemin. conſi. 38. num. 1. & conſi. 99. in principio, Terreto conſi. 69. nu. 8. Caputaq. 2. p. deciſ. 172. n. 5. ibi; *Quia ante quam quis agat, debet habere actionem, ne detur vitioſus ingreſſus ad litem, quia melius eſt, quod poſſeſſor vincat, & remaneat in ſua poſſeſsione (licet iniuſta) quamquód alter vitioſé ingrediatur.* Siendo don Antonio poſſeedor y reo, y no auiendo juſtificado don Franciſco ſu derecho, cierto es que don Thomas no pudo mãdar, que ſe deſiſtieſſe de la poſſeſsion don Antonio, el qual anſi miſmo alegò contra el auto, como don Fran-

ciſco

ciſco apela de auerle el Cabildo dado la poſſeſsion, y lleuado la cauſa por via de fuerça al Audiencia, a donde ſe declarò no yr en eſtado, y ſe deboluio al Cabildo; de lo qual ſe ſiguen dos coſas; la vna, que la poſſeſsion que dio el Cabildo a don Antonio, no ſe puede dezir intruſa, por auerſe dado en virtud de titulo del Ordinario, y con mandato ſuyo: y la otra, que auiendo apelado don Franciſco, ſe hizo la cauſa apelable, y anſi no ſe puede pedir ninguna coſa por execucion ante don Tomas, por ſer la apelacion comun a las partes, Ludouic. deciſ. 531. nu. 5. vbi Beltraminio, lit. A. ibi; *Neq; facit quod Martinus non appellauerit, quia ſufficit illi appellatio aduerſarij, quæ communis eſt*, l. ampliorem, C. de appell. *Et quod dicitur eum non adhæsiſſe appellationi infra decem dies non facit; quia contraria loquntur in tertio, adhærente appellationi, ſecus autem in quo litigante, cui ſtatim, atq; aduerſarius appellauit, fuit virtus appellationis à iure communicata.* Auiendo pues apelado don Franciſco de auer el Cabildo dado la poſſeſsion a don Antonio, no ſiendo don Thomas juez de apelacion, y quando lo fuera, ſin autos, ni conocimiento de cauſa bien ſe vee, que no puede mandar a don Antonio, que ſe deſiſta de la poſſeſsion. Y de aqui quedarâ entendido, que auiendo apelado don Franciſco de auer dado el Cabildo la poſſeſsion a don Antonio, la que pretendio tomar deſpues don Franciſco es nula y atentada por todo el titulo, nihil nouari appel. pend.

Anſi meſmo alegô don Antonio, que el mandamiẽto de don Thomas contenia en ſi contradicion, por mãdar en el, que don Antonio cumplieſſe los mandamientos que ſe le auian notificado, y que en ſu cumplimiento por auto publico ſe deſiſtieſſe de la intruſa poſſeſsiõ, que le dio el cabildo: y como eſta dicho a don Antonio no ſele mãdo deſiſtir ſino de la intruſion de la Theſoreria, lo qual eſtà cumplido (como eſtà dicho) y el mandar que dexe la poſſeſsion que le dio el Cabildo, es coſa diferente, que ſe contradize a los primeros mandamientos: reſpeto de lo qual, ni los vnos, ni los otros ſon dignos de execucion, por la incertidumbre, vt ſupra reſolutum

solutum est. Por estas razones y otras, que alegô don Antonio, protestando, que no le parasse perjuizio la notificacion, y de ir continuando la possession qne le dio el Cabildo, apelô del dicho mandamiento, y pidio, que se le diessen los autos, para dezir de su justicia mas en forma, y que mientras no se le diessen, no le corriesse termino; esta peticion mandô poner en los autos don Thomas. Y sin embargo de la respuesta dada por don Antonio en onze de Deziembre don Francisco le acusó la rebeldia, y pidio, que don Thomas le diesse por desistido en conformidad del auto de nueue de Deziẽbre, de que tenia apelado don Antonio. Y luego incontinenti dizẽ proueyô vn auto, en q̃ huuo a dõ Antonio por desistido de la possession de la Thesoreria, que le dio el Cabildo. Y sin auerse notificado a don Antonio el dicho auto, luego incontinenti don Francisco pidio mandamientos, insertos los autos sobredichos, para q̃ el Cabildo, atento que don Thomas auia dado por desistido a don Antonio, diessen la possession a don Francisco. Y sin citar a don Antonio, como se ha dicho, proueyò el auto del tenor siguiente.

En Seuilla onze dias del mes de Deziembre de mil y seyscientos y veinte y seis años, vistos los autos desta causa por el señor Licenciado don Thomas de Ayala, Canonigo de la santa Iglesia desta ciudad de Seuilla, Iuez Apostolico desta causa: dixò, que mandaua y mandô se despache mandamiento para q̃ los señores Dean y Cabildo de la santa Iglesia desta ciudad, Canonigos in sacris, y singulares personas del, que dentro de vn dia de la notificacion del mandamiento que se diere en execucion deste auto, qne les dà y asigna por tres Canonicas moniciones, plazo y termino perentorio, so pena del ingresso de su Iglesia, y de dos mil ducados de pena, aplicados para gastos de la Reuerẽda Camara Apostolica, y de suspension à Diuinis. Y contra los señores particulares del dicho Cabildo, so pena de excomuniõ mayor Apostolica, trina Canonica monitione præmissa, y de quinientos ducados de oro a cada vno dellos,

aplica-

aplicados para la dicha camara Apostolica, por auto publico, obedezcan las dichas Bullas y letras Apostolicas de su Santidad de la comision de su merced, y assi obedecidas incontinenti, passen adelante a las demas diligencias necessarias, hasta que realmente y con efeto pongan en la possesion real de la dicha Thesoreria al dicho don Francisco de Casaus, y le hagan acudir, y acudan con los frutos y rentas della enteramente, y no admitan al dicho señor don Antonio de Couarrubias a la dicha Thesoreria, en el Cabildo y Coro de la dicha santa Iglesia, ni en otra parte alguna, ni le tengan por Thesorero, ni le repartan, ni acudan con ningunos frutos, por no le pertenecer, y le borren y tilden de qualesquiera partes donde estuuiere puesto nombre de Thesorero; con apercebimiento, que haziendo lo contrario y no constando por auto publico el dicho obedecimiento, su merced procederâ a agrauacion, y reagrauacion de las dichas censuras, y penas cõtra el que rebelde fuere, y no constare de su obediencia, y para ello se despachen los mandamientos necessarios con relacion de los autos desta causa, y insersion del auto que su merced proueyó, en que tuuo por desistido al dicho señor Licenciado don Antonio de Couarrubias de la intrusa possession que pretende tener de la dicha Thesoreria, y de la que le dio el dicho Cabildo. Y assi lo proueyò, mandò y firmó. El Licenciado don Thomas de Ayala. Diego Calderon Notario. Francisco de Torres Correa Notario.

Este auto bien se vee, que le prouee don Thomas, no como mero executor, sino como juez, con pleno conocimiento de causa, pues entra diziẽdo, vistos los autos, y acaba mandando, imponiendo penas, y fulminando censuras, y dando por desistido a don Antonio, priuandole de la possession y frutos y propriedad de la Thesoreria, y mandando al Cabildo, que no le tengan por Thesorero, siendo todas estas cosas tan en perjuizio del Derecho de don Antonio, cierto es, que para priuarle de su derecho, deue ser oydo y citado: alias, todo lo he

cho sin su citacion serâ nullo, Mantica dicta decis. 264. nu. 1. ibi; *Nam cum nulla ad sententiam citatio præcesserit, nullius est momenti*: Clem. Pastoralis, §. cæterum, de re iudic. Clem. sæpe, §. sententiam, cum glossa, in verbo ad id, de verbo sig. l. de vno quoq; ff. de re iudic. Gemin. in cap. contumaciam, de hæreticis, lib. 6. A don Antonio nõ se le citó para proueer el auto de desistimiento; luego segũ estos textos y dotrinas notoria es su nullidad, y quãdo se huuiera citado al dicho don Antonio para proueer el dicho auto, no auiẽdosele notificado no le puede parar perjuyzio: y caso negado, que despues de auer citado a don Antonio, y notificado el auto del desistimiento, adhuc no por esto se podia mandar dar la possession a don Francisco, pues para esto era necessario, q̃ juridicamente se anulara la possession de don Antonio amouiendole della, como lo dexò enseñado Inocencio 3. in cap. proposuit, de conces. præben. ibi; *Collationem præbendæ factam à vobis penitus irritauit, & eum de ipsa postea per anullum inuestiuit*: y despues desto para dar la possession desta prebenda, dize; *Mandamus quatenus amoto ab ea præbenda quolibet detentore, eam ipsi cum plenitudine honoris canonicè assignetis*. De suerte, que primero quiere su Sãtidad que se anulle el derecho del intruso, y que se expela de la possession, que no que se le dè la possession al proueido Apostolico: lo qual es en tanto verdad, que no bastara que el intruso se desista, y renuncie su derecho para dar la possession al proueido Apostolico, sino que es necessario, que juridicamente se declare la intrusion, y se expela al posseedor, como se colige de la sentencia de Inocencio 3. in dicto cap. post elect. in fine, ibi *vt institutio facta per Archiepiscopum de te sortiatur effectum. Exinde si per renunciatione, vel abiuratione, vel aliquo præmissorum aliquis velit, & valeat aduersus te quidquam duxerit proponendum ordine poterit iuditiario experiri*. Pues sino basta la renunciaciõ del proueido por el Ordinario para dar la possession al prouiso Apostolico, que para esto quiere su Santidad, que iure ordinario, y con conocimiento de causa se proceda juridicamente, quo iure, pretende

don

don Thomas, que por dezir verbalmente, que ha por desistido a don Antonio, se dè la possession a don Francisco? Esto bien se vee, que es ageno de toda razon y derecho, lo qual es en tanto verdad, que aunque don Tomas huuiera procedido juridicamente, y con conocimiento de causa, huuiera anullado la possession de dō Antonio, y mandadosela dar a don Francisco, adhuc nō se podia executar su auto, ex traditis á Garcia 6.p, cap.2. à nu.110. ibi; *Si verò adest intrusus, vel comparet contradictor legitimus sunt mixti executores, & debent assumere partes iudicis, ac iudicialiter procedere cum causæ cognitione.* Y despues de auer referido muchos autores en comprobacion de esta conclusion en el num.112. dize; *Et ab istis executorib⁹ datur appellatio suspensiua, nam ab executore mixto rectè datur appellatio; quia non debet quis dimittere suam possessionem ad verbum executoris.* Y en razon desto se refiere infinitas decisiones y dotrinas para comprobar, que se dà apelació de la sentencia, o auto en que se priua a vno de la possession: segun lo qual quando don Thomas huuiera procedido guardando la forma y orden que dà el derecho, auiendo apelado don Antonio, no pudo executar su auto, ex supra dictis.

Y sin hazer relacion de la apelacion de don Antonio, ni de sus contradicciones, se notificó al Cabildo vn mādamiento de don Thomas, inserto el auto arriba referido, para que diesse la possession a don Francisco, atento a que tenia dado por desistido á don Antonio, y el Cabildo protestando la nulidad, y que no le parasse perjuizio la dicha notificacion, afirmandose en sus apelaciones y recusaciones, apelò de nueuo, alegando como tenia dada la possession a don Antonio de la Thesoreria, en virtud del titulo legitimo, y por mādado del Ordinario: respeto de lo qual no podian dar la possession a dō Francisco: y que caso negado, que don Antonio no estuuiera en possession, no se la podian dar a don Francisco, por ser menor, y ilegitimo, y por esta razō, y por las demas que se dixeron en el segundo articulo, no auia admitido el Cabildo las que llama Bulas don Francis-

co,quando pidio la possession en virtud dellas,y auiendosela denegado el Cabildo,y otorgadole sus apelaciones,no podia don Thomas como mero executor conocer de la causa de apelacion: y que caso negado, que pudiera,auia de quitar primero de la possesion a don Antonio,que mandarla dar a don Francisco, como parece de la copia de las dichas Bullas y de la clausula, *amoto quolibet detentore*, que es condicional, y sino es estando verificada la condicion,y amouido de la possesion dō Antonio, no tiene juridicion don Thomas para proceder contra el Cabildo, para que diesse la possesion a don Francisco. Y ansi mesmo se dixo por el Cabildo,q̃ el auer dicho don Thomas por su auto, que la possession que dio a don Antonio era intrusa, perjudicaua a su derecho, y al que tiene de dar las possesiones de las prebendas.Por lo qual en su perjuizio no podian executar el dicho mandamiēto; y para alegar mas en forma de su derecho pidieron los autos, y que en el interin q̃ no se le diessen,que no corriesse termino,y protestando la nulidad,apelaron en forma, como està dicho. Esta peticion mandô don Thomas que se pusiesse en los autos;y sin embargo della, y de las apelaciones arriba referidas, se pusieron por excomulgados quinze Canonigos,por no auer obedecido el mandamiento arriba referido,como singulares del Cabildo.

De todas las quales censuras, y de auer puesto en la tablilla a los Prebendados arriba dichos, se boluio a apelar en forma. Y en diez y seis de Deziembre se presentaron en el Audiencia por via de fuerça don Antonio, de auerle mandado prender con inuocacion de el braço seglar: y el Cabildo de proceder don Thomas estando recusado,y inhibido,y sin dar copia de los autos, ni de su comissiō. Y los singulares del Cabildo de auerles mandado dar la possession como a singulares,deuiēdose mandar dar capitularmente; y para que constasse de la nulidad,y atentados de los autos de don Tomas, Y por el consiguiente de la fuerça,assi por parte del Cabildo, y singulares, como de don Antonio se alegô en

derecho lôs fundamentos siguientes.

El primero, que don Thomas como mero executor, auia excedido en mandar prender a don Antonio, y de este exceso se dá apelacion legitima, y lo que se haze despues della, es atentado, y auiendole, en necessaria cõsequencia se dà fuerça: y que se dè atentado de procener el executor a prision, lo tiene declarado la Rota coran Oradino, esta decis. refiete Lanceloto, de attentatis 2.p.cap.12.lim.53.nu.43.ibi; *Quinto videtur posse limitari, vt non procedat in appellatione interposita ab executore Apostolico, in casu alias considerato per dominos in vna Astoricien. Abbatiæ coram domino meo Ordinario, in qua fuit tentum, quod si ab executore Apostolico obtineatur mandatum contra capitulum, vt tradat possessionem Abbatiæ, vna cum fructibus, & pro parte capituli fuerit ab eo appellatum, & iterum executor idem mandauerit, atq; iterum capitulum appellauerit, & deinde ab sub executore obtineatur mandatum de immittendo in possessionem, & expectans capitulo contradicente ingressus in possessionem, & ab hoc similiter pro parte capituli fuerit appellatum, & post ingressum expectans carcerauerit nonnullos Canonicos, & alia quædam fecerit: ista omnia fuerunt per dominos iudicata, attentata, & stante commissione super attentatis reuocandis, ex eo quia fuerant dictæ appellationes ab executore interpositæ, omnino purganda esse dixerunt, ante quam in negocio principali procedatur.*

Desta decision bien se comprueba, que se dà apelacion del mero executor, quando excede, y graua a las partes, y que es grauamen la carceracion, de que se dà apelacion, y por el consiguiente atentado, y fuerça; y assi el Audiencia declarò hazerla don Thomas en auer mandado prender a don Antonio, y impartir el auxilio para la prision: y con auer declarado hazer fuerça en este articulo, es visto declarar no poder proceder en todos los demas, y si procediere, serà nulo, y atentado todo lo que se hiziere, como se comprueba de la decision arriba referida.

Y para que constasse, que el Cabildo, y las singulares personas del no estauan incursos en las penas y censu-

ras contenidas en el mandamiento de don Thomas, por auer apelado dellas dentro del termino que se le señaló, se alegó vna decision de Belamera, que es la 160. que empieça; si á tempore publicationis, vbi tenet; *Quod si intra dies contentos in monitorio, vel executorialibus, qui dantur ad aliquid faciendum, vel implendum, ille contra quem monitorium, vel executoriales diriguntur, appellauerit ex causa probabili, quæ probata, debet legitima reputari* : iuxta notata in cap. vt debitus, de appellat. cum similibus, *talis appellatio suspendit effectum monitorij, vel executorialium.* Segun esta doctrina, quando don Thomas fuera executor de vnos executoriales librados en virtud de tres sentencias conformes, mandando en virtud dellos, que dentro de vn dia se diesse la possession a don Francisco, apelando el Cabildo dentro del termino, y alegando causa legitima, para no obedecer el dicho mandamiento, como lo es estar en possession don Antonio, cierto es que se suspendio el efecto de las censuras, como lo resuelue Ancharrano, consi. 241. a quien sigue Palacios Rubios de beneficijs vacan. in Cu. §. 15. col. pen. vbi dicit; *Quod hoc remedium appellationis erit vtile contra mandatum, vel præceptum Papæ, vel cuiuslibet alterius iudicis, vel superioris, etiam si causæ cognitio, & citatio præcessissent, resq́; discusa foret, & iudicata.* Pues si de las censuras fulminadas con conocimiēto de causa, y en execucion de sentencia se admite apelacion del precepto, en que se manda executar, con mayor razon se deue admitir la apelacion de vn mandamiento dado sin conocimiento de causa, como el que dio don Thomas contra el Cabildo, y los singulares, q̄ en este caso aunque no se obedeciera ni apelara del, no se incurriera en censuras, tàm ex supra dictis, quám ex traditis à Palacios Rubios, vbi supra, §. 14. ibi; *Si autem cū tertio non fuit habita lis, neq́; causæ cognitio adhibeatur, & monitorium pœnale emanat contra ipsum quo caueatur, vt dimitat beneficium, illudq́; restituat Titio infra decem dies, alium vè terminum, aliàs eum excōmunicat Papa, vel eius delegatus; quod quāuis tertius ille contra quem dirigitur monitorium illud, non obtēperet, nullam incurrit excommunicationem, & possessor qui præ*

tendit

tendit se habere ius, & nunquam fuit citatus; poterit de vere suo excipere, & non obtemperare, & si opus fuerit apellare, & quod hæc oppositio, & appellatio iuuabit eum, & alios similiter non parentes, vt puta, capitulum, & singulares de capitulo, quibus forsam mandatum dirigebatur, quoniam si mandatum non tenuit quoad principalem; consequenter non tenebit quantum ad alios, quibus, vt executoribus dirigitur, vel intimatur, vt quotidie fit. Parece que Palacios Rubios estaua viendo este caso quando escriuio lo arriba referido: de cuya doctrina se infiere no tener el Cabildo, ni los singulares del obligacion de obedecer el mandamiento de don Thomas y ser nulas sus censuras; por auerse puesto despues de sus apelaciones, y de las de don Antonio; el qual no tuuo obligacion de dexar la possession al mandato de dō Thomas.



Ansi mesmo se alegô por parte del Cabildo contra las censuras, y mandamiento de don Thomas el no auerse notificado a don Antonio el mandamiento, en que se le daua por desistido, como lo enseña Couarru. lib.3.var.cap.16 nu.8.versi. quod si quis, ibi; *Stilus autem & praxis Romanæ Curiæ iure attentatorum reuocat possessionē propria authoritate apprehensam, vel etiam obtentam authoritāte executoris electi; nisi antè eius apprehensionem fuerit ipsæ literæ ostensæ denuntiatæ; atq; intimatæ victo possessori.* Pues quando don Antonio juridicamente fuera condenado y priuado de la possession; no auiendole intimado la sentencia; bien se vee, que el Cabildo no pudo dar la possesion a don Francisco: y por el consiguiente ser legitima su apelacion, y atentado todo lo hecho despues della. Y aunque para comprobacion desta doctrina, y del estilo que en esto tiene la Curia Romana, bastaua la Autoridad de Couarrubias: con todo esso en su comprobacion cita a Felino, y a Casiodoro, y Gomec. que todos deponen deste comun estilo; y de como no se puede dar la possession en virtud de los executoriales, sino es intimandoselos al posseedor, y apartandose primero de la possession, y si de hecho se tomare en virtud de los executoriales, contradiziendolo el posseedor, se

darâ

darà atentado, y por el consiguiente, fuerça, como lo resuelue Zauallos en el tratado de las fuerças, gloss. 9. nu. 14. ibi; *Si vero aliquis litigatorum executoriales obtinuerit in Curia Romana aduersus possessorem benefitij, vel in alia qualibet causa, non possunt de stylo Curiæ Romanæ, mandari executioni, contradicente possessore benefitij; & si possessio statim de facto detur post notificationem executorialium; antea quam iterum reproducantur ad Curiam Romanam iure attentati reuocabitur, & interposita appellatione, & inuocato auxilio Regali per viam violentiæ, omnia reuocabuntur, & possessor antiquus tuetur in sua possessione, vt in casu simili fuit iudicatum in regali Cancellaria Pinciana*, vt tradit Ioannes Gutierrez Canonicarum quæst. cap. 4. nu. 28. & nu 29. & tradit eandem praxim. Lancel. de attent. 1. p. cap. 1. nu. 32. & 34. in fine, & 2. p. in præfact. à nu. 304. vsque ad nu. 312; *Quod est notabile, & menti tenendum, quia multi erant in practica, & in simili casu, ita per viam violentiæ in Regali Chancilleria Pinciana iudicatum fuit*, vt dixi in lib. 4. q. 1. nu. 415. Y en esta Audiécia se practicò lo mismo en vna causa matrimonial de Iuan de Villalon, con doña Maria de Padilla, en la qual queriendo el executor compelerle, en virtud de los executoriales, a que se casase, se lleuó por via đ fuerça al Audiencia, adonde se declarô hazerla el executor; y despues la Rota coram Mançanero, dio por nulo, y atentado lo hecho por el executor. Y lo mesmo declarô la Rota coram Mantica decis. 324. nu. fin. ibi; *Simili modo placuit dominis possessionem captam ab Antonio vigore executorialium pendente, adhuc termino præfixo ad eam tradendam esse attentatam, & reuocandam, vt in hac etiam causa decisum fuit ex commune stylo*: el qual siempre se ha practicado en esta Iglesia; adonde por consejo de los Curiales de Roma no se pusieron en execucion los executoriales q̃ se ganaron en los pleitos, que huuo entre Canonigos, y Dignidades, y Racioneros, sino solamente se intimaron, y remitieron. Pues si el executor dado en virtud de executoriariales, no puede executar lo que en ellos se manda, y si se executa, de lo executado se dà atentado, y fuerça, vt patet ex supra dictis. Con mayor razon se

deue

deue declarar por nulo y atentado todo lo executado por don Thomas, porque si es como mero executor, sus procedimientos son nulos (como se ha dicho) y si quiere proceder como mixto, tiene obligacion de otorgar la apelacion, tam ex supra dictis, como por lo que resuelue Mantica, dicta decisi.324. nu.2.ibi; *Neq; obstat quod ab executore non poßit appellari, nisi executionis modus excedat*. l.ab executore, ff.de appellat.l.executorem, C.de execut.rei iudic. *Quia executor, de quo agitur, est datus in gratia adbeneficium, & ideo non est merus, sed mixtus*, cap.vltimo vbi omnes, de præbend.cap.super literis, de rescrip. Oldran.consl.227.nu.3. *Vnde cum voluerit literas Apostolicas exequi contra Abbatem, & Monachos, cum titulo poßidentes, permissa est appellatio, quia Abbas, & Monachi sine causæ cognitione non debent sua possessione priuari*, cap.in literis, de restit.spol.cap.licet Episcopus, de præben.lib.6. Pues si las letras Apostolicas no se pueden executar sin citar, ni oyr a la parte, y despues de oydo el posseedor, el juez Apostolico ad prouidendum, deue otorgar la apelació, no es justo que don Thomas quiera que se execute su auto dado sin conocimiento de causa, para que don Antonio dexe la possessión legitima que tiene, con titulo del Ordinario, como està probado.

Por estas razones, y por otras que con su gran talento, ingenio, y capacidad alegò en Estrados don Iuan de Ribera Canonigo desta santa Iglesia, como Diputado de su Cabildo, se entendio, que luego en ellos se declarara hazer fuerça don Thomas, en proceder contra el Cabildo, y singulares del: quedose para el acuerdo. Y auiendose visto en diez y seys de Deziembre, se votô en veinte y quatro del dicho. Mas (como se dirà en su lugar) en el interin antes de tratar de la segunda prisió de don Antonio, es de aduertir, q̃ este dicho dia diez y seys de Deziébre, dio petició apeládo de conocer, y proceder don Tomas, estando recusado, y inhibido por letras del señor Nuncio de su Santidad, y estando excomulgado, ansi por auer preso a dó Antonio, como por auer puesto manos violentas en Pedro de Santa Ana

Presbitero , porque le notificô la inhibicion del señor Nuncio : y por estas razones pidio don Antonio, que don Thomas se abstuuiesse del conocimiēto de esta causa, y la remitiesse al señor Arçobispo, ante quien se auia querellado don Antonio del dicho don Thomas, en razon de los dichos procedimiētos, y prision; y ante quiē ansi mesmo está pendiente la causa, en razon de la manutencion de la Thesoreria, y de no remitir la dicha causa, protestando la nulidad, apelò don Antonio: esta peticion con otras mandó don Thomas que se rompiessen y que rotas se pusiessen en los autos, para memoria.

Ase hecho mencion desta peticion, y de lo decretado a ella, para que se vea el modo de proceder, y la passion y enojo con que ha procedido don Thomas: y esto de auer mandado romper las peticiones, puso por nueua causa de recusacion don Antonio, si es bastante y legitima, el caso lo dize, y ansi no ay para que ponderarla

En diez y ocho de Deziembre, estando recusado dō Thomas (como se ha dicho) y los autos en el Audiencia, vistos por via de fuerça sin determinar; don Francisco de Casaus dio vna peticion haziēdo relacion, como estando don Antonio preso por dexarse estar excomulgado, y no auerse desistido de la intrusa possession, que pretende tener, se auia ido dela dicha prision, en menosprecio de las dichas Bullas, y letras Apostolicas de su Santidad, y atreuida y osadamente por fuerça, y violencia se salio de la dicha carceleria y prisiō en que estaua, a hora de Visperas, y se fue al Coro de la santa Iglesia, y tomó sobrepelliz, y entrò en el estando en los Oficios Diuinos, y de alli se fue a su casa, burlandose de la dicha carceleria. Y para aueriguacion de todo lo sobredicho, pidio se recibiesse informacion, y del escandalo que en esta ciudad auia causado el dicho atreuimiento, y osadia. Y don Thomas dize, que mandô recibir la dicha informacion, y sin que parezca los presentasse don Francisco, se examinaron por testigos à Blas de Mogollon, Francisco Parejo, Diego de Porras, Luys Martinez de Molina, todos criados, y allegados de don Sebastian de

Casaus

Casaus, y no bien informados en el caso. Pues dizen, q̃ saben, que don Antonio ha sido declarado por excomulgado, por no auer dexado la possessión que pretende tener de la Thesoreria. Y Luys Martinez de Molina dize, que lo sabe, porque ha tenido en sus manos los mandamientos originales de las dichas censuras. Con los pleytos que ha tenido Luys Martinez deue de estar falto de memoria, y assi no es mucho que afirme lo q̃ no fue, ni puede ser, pues como se ha visto, don Tomas no ha declarado á don Antonio por excomulgado, ni por auto ha mandado que dexe la possession. Y segun esto, cierto es, que se engañó con juramento Luys Martinez en dexir, que auia tenido estos autos en su poder.

Desto quede entendido, que no ha tenido razon dõ Thomas de nombrar por Notario de la causa, en lugar de Diego Calderon, a Luys Martinez de Molina, sino es que por la experiencia que tiene de que dize lo que no sabe, escriuira lo que no es.

Auiendo pedido don Francisco en su peticion solamente que se recibiesse informacion (como está dicho) dize don Thomas, que proueyò auto en que mandô, q̃ don Antonio fuesse preso y puesto en carcel segura cõ la custodia y guarda que conuiniesse: y para esto se impartiesse el auxilio del braço seglar, para prender a don Antonio en la carcel, que señalasse, y para permanecer en ella, hasta tanto que obedezca y cumpla lo que le estâ mandado. Y en execucion deste auto dio requisitoria para que el Conde Asistente impartiesse el auxilio. Mas antes de dezir como se impartio y prendio á don Antonio, quiere saber de don Thomas la justificacion desta prision, y porque la mãda hazer? Pues por auer quebrantado la carceleria, no puede ser; porque quando la prision es injusta, no tiene vno obligacion de guardarla; Farin. de carceribus, q. 30. nu. 120. ibi *Huius quæstionis regula non procedit in iniuste carcerato; is namq̃ sine metu pœnæ potest carceres frangere, & inde aufugere.* Pues si el que injustamente está carcerado puede quebrantar las puertas de la carcel, y irse della; con mayor razon se podrà yr el

que

que no está encerrado, ni las quebranta. De donde se infiere, que no fue delito en don Antonio el venirse a su casa estando injustamente detenido: y Farin. vbi sup. n. 135. dize, q̃ será injusta la carceració quando la mandò hazer quien no tenia juridició, como en este caso, q̃ no la tiene dõ Tomas, pues el cõfiessa ser mero executor. Y en el n. 136. dize; *Quod etiã carceratio dicitur iniusta quãdo fuit facta iuris ordine non seruato.* Dõ Tomas para mandar, que la justicia real prendiesse a don Antonio, no guardo la forma del derecho, vt satis supra demonstratum est: y asi fue nula la prision. Y en el num 137. tiene que la *captura sine inditijs est nulla.* En este caso para prender a don Antonio no huuo mas que pedirlo don Francisco, y asi fue nulla la captura. Y en el num. 138. que la prision que se hiziere, sin constar primero del cuerpo del delito, será nulla: *Et ideo si carceratus carceres fregerit, & au fugerit, non habebitur pro confesso, neq̃ punietur:* Para prender a don Antonio no huuo cuerpo de delito, y ansi siendo su prision injusta, y nulla por tantas razones, quando la quebrantara, no por esto merecia pena alguna, ex supra dictis. Lo qual es en tanto verdad, que quando don Antonio huuiera jurado de guardar la carcelerla, o de boluer a ella, pecara, y hiziera contra su fama, y credito, permaneciendo, o boluiendo a ella, vt tenet Couar. lib. 1. var. cap. 2. nu. 7. ibi; *Quamobrem non tantum censeo hunc de quo disputamus non teneri redire ad carceres, verum & eum si redierit, peccare, & grauiter quidem nam captus á iudice iniquam damnationem timens fugere tenetur.* Y es de notar que Couarrubias habla en caso de juez cõpetente, que procede con juridicion (y don Thomas no la tenia) Farin. vbi supra num. 67. citando a Couarrub. ait; *Carceratus non solum non punitur aliqua pœna fugiendo, sed etiam si promisserit, & iurauerit redire, potest absq̃ periurij reatu contrauenire iuramento, neq̃ redire tenetur.* Ponderese esta doctrina, que es digna de ponderacion, y mas que aya llegado el estado de las cosas a punto que se junten las justicias Eclesiastica, y seglar a impartir el auxilio a vn mero executor, para que prenda a vn Sacerdote, porque

no

no quiere pecar, como es cierto pecara don Antonio, permaneciendo en la prision, o boluiendo a ella de su voluntad, pues con esto cooperaua en vn auto tan iniquo, reconociendo por juez a don Thomas, sin serlo, y demas desto hazia cantra su conciencia, confessando estar excomulgado, justificando la prision de don Thomas, y sus procedimientos. De suerte, que la segunda prision no se pudo mandar hazer por auer quebrãtado la primera, y menos no pidiendo don Francisco que se hiziera, ni tampoco se pudo hazer por razon del escandalo, pues no lo es el yr vn Prebendado a su Iglesia, ni el venirse a su casa: el escandalo es, hazer prisiones por que los Eclesiasticos cumplen con las obligaciones de su oficio.

Quando don Tomas en diez y ocho de Deziembre proueyô este auto de prision, no se deuio de acordar, q̃ diez dias antes auia proueido otro, en que mandó se notificasse a don Antonio, que se desistiesse de la intrusa possesion que le dio el Cabildo, y que de no desistir se, le daria por desistido. Y en execucion del auto en onze de Deziembre mandò, que el Cabildo diesse la possesion a don Francisco: pues si para darle la possesion basta en onze de Deziembre dar por desistido a don Antonio; porque en diez y ocho se dà mandamiento de prision, con inuocacion, hasta que se cumplan sus mandamientos, estando ya cumplidos, y executados? Esta pregunta bien se vee, que no tiene respuesta, como tampoco la tendrà otra, y es, que no viniendo don Antonio expressado en la comission, que pretende tener don Thomas, no se puede proceder contra el, y menos por censuras, porque la juridicion delegada es odiosa, y no se estiende de caso a caso, ni de persona a persona. A esto replicarà don Thomas, concediendo, que es verdad, que la juridicion delegada se reputa por odiosa, y que no se deue entender a mas de lo contenido en el rescripto, mas que conforme a derecho. Quando a vno se le concede comission, o facultad para hazer alguna cosa, es visto concederle todo lo necessario para

 po-

poner en execucion lo que se le comete. Y segun este principio de derecho, auiendole cometido su Santidad a don Thomas el dar la possession a don Francisco, es visto concederle todo lo necessario para que esto tenga efeto: respeto de lo qual aunque don Antonio no venga expressado en la comission, se podra proceder contra el para poner en execucion lo que manda su Sãtidad. Pues si don Thomas confiessa, que se puede executar lo que dizen manda su Santidad, solo con dar a don Antonio por desistido; bien se vee, que à sido mas que rigor proceder por censuras, y prision en este caso. Cierto, que dâ confusion el considerar, que vn Eclesiastico proceda en cosa tan graue y de tanta importancia tan atropelladamente. Con lo que se podrà escusar, es, con que si el primer auto de prision le aprobô la justicia Real impartiendo el auxilio, este no solo le aprobó la justicia real, mas tambiẽ la Eclesiastica: y ansi en veinte y vno de Deziembre, dia del Apostol santo Tomè, (festiuidad en que por derecho no se puede autuar) dõ Thomas de Ayala acompañado con don Francisco de Alarcon, y del Alcalde de la justicia, con los demas ministros que se hallaron en la primera prision, trayendo demas al Fiscal, y Alguazil Eclesiasticos, con grande alboroto y ruido, vino a casa de don Antonio, y sabiendo no estaua en ella, por su mesma persona, sin fiarlo de otra, le buscò por los mas intimos y asquerosos rincones de la casa, con harta nota de los que se hallaron presentes, que a ninguno parecio bien, que vn Canonigo de Seuilla se empleasse en tal ministerio. Los amigos y criados de don Antonio, pretendiendo escusar alguna pesadumbre, fueron a auisarle, para que no entrasse en su casa, y a dezirle, como doneSbastian de Casaus estaua en las del Dean con mucha gente, ordenando a don Thomas lo que auia de hazer, y que ansi conuenia huyr esta ocasion. A esto respondio don Antonio, que no se alborotassen, que ninguna cosa auia hecho don Thomas tan de mero executor, como buscarle para prenderle en la forma que le dezian. Y con esto se fue a

su

su casa, y entrando en ella todos echaron de ver, que don Thomas se auia engañado, quando dixo, que por sus ojos auia visto en ella a don Antonio. Luego tratò don Thomas de lleuarle preso a la torre de Triana, el qual dixo, que ni a la torre de Triana, ni a otra parte auia de yr por su mandado, porque no tenia mas juridicion para prender y fulminar censuras contra el, que tenia vn barbero, que el yria preso a la parte y lugar donde mandasse su Ordinario. Y en razon desto huuo algunas diferencias, en que se gastò algun rato de la tarde; porque don Thomas no queria hazer ninguna cosa sin consultar primero à don Sebastian. Vinose a resoluer, q̃ don Thomas en persona lleuasse preso a don Antonio a la carcel Arçobispal, y assi como merissimo executor le puso en ella: de donde luego le mandò sacar el señor Arçobispo, poniendole en vn quarto de su casa, afirmã do, que no auia tenido noticia de la prision.

En la passada se dixo como la justicia real no pudo impartir el auxilio, y las penas, y censuras en que incurrio, por auerle impartido y ansi en quanto a la justicia real no ay que añadir ninguna cosa en derecho, en el hecho si, pues este segundo auxilio se impartio estando la causa en grado de apelacion en el Audiencia, de auer impartido el primero, adonde se reuocò el mandamiẽto, en que se mandò impartir: de suerte que sin autos y estando la causa en grado de apelacion se impartio el segundo auxilio. Y siendo esto ansi, quien le impartio verà si tiene grauada su consciencia, y lo que deue hazer para satisfazer los daños, e inconuenientes que se han seguido de auer impartido el auxilio, pues no se escusan con el mandato de don Thomas, como lo resuelue Farinac. in praxi 3.p.q.97. casu 5. nu. 116. y 117. ibi *Iudicis iussus non excusat quando idem iudex processit iuris ordine non seruato*, & in nũ. 118. tenet; *Quod iudicis incompetentis iussus non excusat.* Don Thomas no es juez competente, y no ha procedido guardando la forma del derecho. Y ansi por estas dotrinas no se podran escusar los juezes seculares que impartieron el auxilio, y menos el Prouisor

ſor, que como Ordinario deuia examinar la juridicion de don Thomas, y conocer de los meritos de la cauſa antes de impartir el auxilio, Far. vbi ſup. caſu 4. n. 99. ibi *Propoſita quarti caſus regula procedat in iudice ſæculari volenti cogneſcere de iniuſtitia ſententiæ iudicis Eccleſiaſti, quod non poteſt, ſecus in duobus iudicibus Eccleſiaſticis, vt puta, duobus Epiſcopis, licet enim vnus teneatur exequi ſententiam alterius, non tamen eam exequitur, ſi iniuſta ſit.* Pues ſi para executar vna ſentencia de vn Obiſpo deuia el Prouiſor ver los autos, y mirar ſi era juſta, o injuſta: con quanta mayor razon para mandar prender a vn Prebendado de la Igleſia de Seuilla, deuia conſiderar primero quien le mandaua prender, y porque cauſa, y a peticion de quien, y q̃ ordẽ ſe auia tenido en fulminar el proceſſo: y viera por los autos, que don Thomas no ha tenido, ni tiene juridicion para mandar prender: y que por la copia ſimple que eſtà en los autos ſolo ſe le dá comiſsion para conferir la Theſoreria a don Franciſco, eſtando vaca, y perteneciendo la prouiſion a ſu Santidad. Pidiendo anſi meſmo los autos que eſtán en ſu Tribunal, hallarâ en ellos, como eſtà pueſto perpetuo ſilencio a don Franciſco en la cauſa de la Theſoreria, y declarado por el ſuſo dicho, que no quiere tener pleyto ſobre ella con don Antonio. Y ſiendo eſto anſi, no pudo pedir don Franciſco cumplimiento dela dicha requiſitoria, por no ſer parte. Y demas deſto eſtauan todos los autos en el Audiencia por via de fuerça. Segun lo qual el Prouiſor no deuio mandar impartir el dicho auxilio, antes tuuo obligació, por derecho diuino, natural, y poſitiuo de defender a don Antonio, como lo reſuelue Maranta diſput. 1. num. 28. ibi; *Secundo, quod Ordinarius debet mandato iniuſto reſiſtere, quia hoc, ſiue præcipitur de iure diuino.* Hierem. 22. *Hæc dicit Dominus facite iuditium, & iuſtitiam, & liberate vi oppreſſum de manu calumniatoris.* Y lo miſmo eſtá determinado por el derecho ciuil, l. illicitas, §. ne potentioris. Y eſto miſmo eſtâ determinado por derecho Canonico, cap. ſcire, vbi gloſſ. 23. q. 8. vbi dicitur; *Quod Epiſcopi debẽt defendere ſubditos propulſando iniurias, prout ipſe Papa defẽdit;*

Si

Si el Prouiſor hiziera eſta conſideracion, y ſe acordara de la obligació que le corre de defender a los ſubditos, no impartiera vn auxilio con tanta nota. Y que los Prelados tengan obligació de defender a ſus ſubditos, ſin conſentir ſe les haga injurias, ſe comprueba del cap. noſtri, cap. non eſt inferenda 23.q.3. *Vbi ponitur exemplum de Moyſe, qui defendit Hæbreum ab Ægiptio iniuriam accipientē, & ipſum Ægiptium interfecit.* Y de aqui infiere Maranta, que ſi el delegado mandare al Ordinario alguna coſa injuſta, no ſolo no le ha de obedecer; mas que le deue reſiſtir: y Farin. p.2. frag. crim. arg. *An delegatus poßit puniri ab Ordinario?* nu. 974. *Tenet quod ſi delegatus delinquat in cauſa, in qua eſt delegatus in iudicando, vel in non iudicando, vel nō redendo ius, & abutendo ſua iuriſdictione, & illam excedendo, aut alias litem ſuam faciendo, poteſt pro damnis, & intereſſe conueniri coram iudice ordinario.* Y en el nu. 977. tenet; *Iudici delegato debet reſiſti ab ordinario, quando voluerit exequi aliquid iniuſtum.* De ſuerte que deuiendo el Prouiſor defender a don Antonio de la manifieſta injuria que le haziā reſiſtiendo y caſtigando a don Thomas, por el exceſſo, no lo hizo anſi, mas antes contrauiniendo a los derechos arriba referidos, mandó impartir el auxilio en la forma que eſtá dicho. Y teniendo mas obligacion que la juſticia Real de ſaber lo que eſtà diſpueſto por derecho Canonico, en razon de los que prenden a los Ecleſiaſticos ſin cauſa, o dan auxilio para ello, o no remedian la priſion, pudiendo, ſe ajuſtarâ con ſu conciencia, y verà el modo que ha de auer para ſatisfazer vn daño tan grande como ſe ha ſeguido de auer impartido el auxilio. Y no ſe podrá eſcuſar con el mandamiento de don Thomas, por las razones arriba dichas, y porque ſemejantes mandamientos ſu Santidad nos da licencia para que no los obedezcamos.

Hecha eſta priſion en veinte y vno de Deziembre, como eſtà dicho, don Antonio proteſtando la nullidad apelô de auerle mandado prender don Thomas, y de auer impartido los auxilios, ſe preſentô por via de fuerça en el Audiencia, adonde no ſe quiſieron ver los au-

tos, con ſer materia de priſion, que en tiempos de Paſqua a los mas facineroſos procuran echar della: pues en eſte ſanto tiempo quiſo don Thomas, que don Antonio eſtuuieſſe preſo excomulgado, y deſiſtido de la Theſoreria: ſea Dios bendito por todo.

Aunque no ſe quiſo proueer, como eſtá dicho, ſobre la priſion, y cenſuras de don Antonio en el Audiencia, en veinte y quatro de Deziembre, viſpera de Nauidad en la noche, dizen, que ſalieron dos autos, el vno con el Cabildo, en que ſe declarò no hazer fuerça don Thomas, y el otro con los ſingulares del Cabildo, en que ſe declaró no yr en eſtado.

El eſtilo que ſiempre ſe ha guardado, ſegun las Ordenanças del Audiencia, es, que los autos que ſe quedan para el acuerdo, ſiempre ſe publican en Audiencia publica, y haſta publicarſe, todo eſtá ſecreto: mas la buena diligencia de don Franciſco fue parte para tener noticia de los autos antes de ſu publicacion. Y anſi en veinte y ſiete de Deziembre Domingo, dia de ſan Iuan Euãgeliſta, don Franciſco dio vna peticion en el Audiencia diziendo, que atento que los autos eſtauan determinados con el Cabildo y ſingulares, que ſe deboluieſſe el pleyto, porque el eſcriuano de Camara no los queria dar por eſtar pendientes las querellas de don Antonio en el Audiencia. Y el dicho dia ſalio auto por los ſeñores de la ſala, en que viſta la dicha peticion, con relaciõ della, mandaron, que el pleito ſe debuelua para los articulos determinados. Si tuuieramos neceſsidad de mẽdigar nullidades, bien grande es la que ſenos ofrece, pues confeſſando don Franciſco, que eſtá el recurſo pẽdiente, a peticion de don Antonio, tambien deue confeſſar, que todo lo que ſe huuiere hecho, eſtando pendiente en perjuizio ſuyo, ſerà nullo, y de ningun valor, ni efeto, como ſe ha practicado y practica en el Cõſejo y Chancillerias, y en eſta Real Audiencia en eſte meſmo caſo, por la doctrina ſingular de Guillelmo Benedicto, in cap. reinuntius, verbo vxorem, 2. deciſ. nu. 141. que por comprobarſe con ella no ſolo la nulidad de lo

que

que se haze recurso pendiente, sino tambien, que los juezes que conocen del recurso, declarã la nulidad del atentado, se ponen a la letra sus palabras, por ser tan notables, ibi; *Primo, vbi crimen à clerico commissum qualitatem haberet attentati in odium litis pendentis ciuiliter coram iudice sæculari, vbi cognitio causæ ciuilis ei pertinet; sicut in possessorijs & actionibus realibus, & mixtis, aut personalibus in supradictis casibus. Et idem, si clericus aliquid attentaret, pendente quæstione, an causa esset per iudicem sæcularem retinenda, vel Ecclesiæ remitenda, quia licet postea causa remittatur iudici Ecclesiastico tanquam de foro Ecclesiæ existens, tamen attentatum, pendente illa declinatoria, semper venit reparandum: ideo iuridicê ordinauit Carolus septimus Francorum Rex, ordinatione 11. incipit, Itẽ volens, &c. Quod etiam si appellatio non sit recipienda, nec retinenda in Curia parlamenti, tamen attentatum ante quam causa retineatur, vel remittatur iudici, â quo venit per curiã reparandum, etiam si postea pronuncietur appellantem non fore recipiendum, & eodem modo posset iudex sæcularis cognoscere, vbi crimen aliàs incideret in lite ciuili, quia de his iudici etiam sæculari pertinet cognoscere, coram quo principalis causa tractatur*: l. quoties, C. de iudicibus, vbi Bartulo, & in l. omni innouatione, C. de Sacros. Eccles. Por esta doctrina el supremo Consejo de Castilla en las causas de don Antonio de Couarrubias, que por via de fuerça estauan en el, declarò por nulla, y atentada la sentencia de Oracio Odij Auditor, que fue del Nuncio de su Santidad, y todo lo demas que se auia hecho recurso pendiente: y esto mesmo se practicô en esta real Audiencia, adonde en veinte y nueue de Abril del año de veinte y cinco se dio por nulo y atentado lo hecho por el Cabildo, estando el recurso pendiente, por auer admitido las que llaman Bulas de don Francisco: y que sea nullo y atentado lo que se haze, pendiente el recurso, lo tiene Ricio collectanea 1469. ibi; *Amplia octauo, vt inhibitio faciat attentata, etiam si essemus in gestis pendente recurso*: Pegera. decis. 189. Zauall. en el tratado de las fuerças, q. 14. á nu. 42. vsque ad finẽ, adonde resuelue, que despues de notificada al juez Eclesiastico, o seglar la prouision de la fuerça, no pueden

inouar

inouar en la caufa,ni hazer autos en ella,y todo lo que fe inouare,*pendente recurfu, & facta notificatione*,ferà nulo y los terminos de la prueba eftán fufpenfos, durante, q̃ el proceffo no fe buelua a remitir al Ecclefiaftico,aunq̃ fea en caufa executiua.

Pues confeffando don Francifco en fu peticion, que eftá el recurfo pendiente, y fiendo anfi que todo lo que fe haze eftando pendiente,es nullo y atentado,vt patet ex fupradictis,en neceffaria confequencia,deue confeffar,que es nullo, y atentado todo lo que huuiere hecho don Thomas defde diez y feis deDeziembre,que fe lleuô el pleito al Audiencia por via de fuerça. Y por efta razon dize don Antonio, que no folo las peticiones de don Francifco, fino los autos del Audiencia hablan en fu fauor, como fe vee por efte, por el qual eftá declarado por nullo defde aora los procedimientos de dõ Tomas,el qual en veinte y ocho de Deziembre dia de Pafqua en la fiefta de los inocentes, de oficio,dio vn mandamiento con penas y cenfuras agrauadas, para que el Dean dentro de dos horas juntaffe a Cabildo de Canonigos in facris, para notificar lo contenido en vn manmandamiento dado en el mefmo dia. Y el Dean temerofo de las cenfuras, mandô llamar a Cabildo, y eftando en el hizo relacion del mandamiento que fe le auia notificado, y como en execucion del auia llamado a Cabildo. Y el Canonigo Bartholome del Salto,dixo,q̃ las cenfuras pueftas por don Thomas de Ayala, y todos fus procedimientos eran nullos por fer hechos en dias feriados, los quales aun de confentimiento de las partes, no podian valer por el cap.fin.de ferijs, y por lo que refuelue Nauarro in dicto cap.cum contingat, caufa 12. Y por efta razon,y porque por auto capitular està prohibido el juntar a Cabildo hafta paffadas las Pafquas,fe requirio fe tomaffen las habas, para ver fi profeguiria el Cauildo, o fi fe dilataria hafta paffadas las vacaciones de las Pafquas.

Y el Dean auiendo tomado la haba en la mano, dixo,que fuplicaua al Cabildo fe firua de dar lugar paraq̃

en-

entre la diligencia del mandamiento de don Thomas de Ayala,para que ſe notifique,porque ſiendo de la Teſoreria(como tiene muchas vezes dicho en eſtos autos capitulares)eſtà preſto por ſu parte de acudir a la execucion de las letras Apoſtolicas,y anſi lo proteſta : para q̃ ſe entienda , que eſta proteſta del Dean ſe encamina mas a executar ſu deſſeo,que no las Bullas Apoſtolicas ni lo que eſtá ordenado por la Igleſia, y por los Pontifices que la han gouernado, ſe aduierte lo que quedô aſſentado en el ſegundo articulo, y es,que don Franciſco no tiene hecha gracia de ſu Santidad de la Theſoreria, ſolo tiene vn mandato de prouidendo, debaxo de ciertas condiciones, que haſta aora no eſtàn verificadas, y eſta fue la cauſa porque el Cabildo no admitido las q̃ llaman Bullas, en treze de Iulio de veinte y ſeis, como ſe dixo en ſu lugar.

Y anſi miſmo ſe aduierte, como queda reſuelto en eſte articulo,que al juez que no mueſtra ſu juridicion,aũque ſea Legado, y Cardenal, no ſe le deue dar credito: y que el juez que procediere ſin moſtrarla,deue ſer caſtigado. Pues ſiendo aſsi, que el Cabildo no admitio las Bulas originales por las razones ſobredichas;porque ſe ha de admitir vna copia ſimple, ſacada de otra copia cõcordada por Diego Calderon,que oy no ſe ſabe donde eſtà. Eſto bien ſe vee,que no es deſſeo de obedecer los mandatos Apoſtolicos,ſino de yr contra ellos,y contra lo que tiene determinado el Cabildo, todo a fin de hazer ſu guſto el Dean:y aunque otros pudieran alegar ignorancia en el caſo, el no, por la entera noticia que tiene del;porque como Prouiſor, en Sede vacante,tuuo eſte pleyto concluſo para ſentenciarle , y auiendole viſto por los autos,que era fuerça condenar a don Franciſco, y dar por libre a don Antonio; ſe exonerô del conocimiento de la cauſa por no dar la juſticia a cuya era , como deſpues ſe la dio don Andres de Rueda Rico, Gouernador,y Prouiſor deſte Arçobiſpado,declarando no tener derecho don Franciſco a la Theſoreria,poniendo le perpetuo ſilencio,y mandandole,que no ſe llame Te

ſorero; y teniendo pleno conocimiento de todo el Deã, judicial y extrajudicial; bien ſe vee, que el juntar a Cabildo en dias de Paſqua, no es por obedecer mandatos Apoſtolicos (que eſtos bien ſe ſabe, que no los auia) ſino por hazer ſu guſto con eſte color, y para eſto quiere, que ſean mandatos Apoſtolicos vnas copias, ſacadas de otras copias concordadas por Ruy Diaz de Rojas, o Diego Calderon; que con el gran zelo que tiene de la obſeruancia de los que quiere llamar mandatos Apoſtolicos, haze poner en la tablilla de los excomulgados a ſus compañeros, y prenderlos ignominioſamente, y ſolicitar por ſu perſona la publicacion de las cenſuras, y la priſion ſin tener mas intereſſe en eſto que la execuciõ deſtos mandatos. Pues a fe, que en otras ocaſiones no ſolo no ha defendido las Letras (verdaderamẽte Apoſtolicas) antes las ha contradicho, como ſe vio en el Arcedianato, y Canonicato deſta ſanta Igleſia, que vacarõ por don Felix de Guzman Obiſpo de Mallorca, cnyas Prouiſiones fueron Apoſtolicas por muchas razones, y ſin embargo el Dean Procurô y ſolicitô las prouiſiones ordinarias, procurando, que no fueſſen admitidos vn don Diego de Guzman perſona del nacimiento, y buenas partes que ſe ſabe, y vn don Iuan de Ribera, ſujeto tan auentajado y de tan gran talento y capacidad como es notorio. De ſuerte, que el Dean no todas vezes defiende a los prouiſos Apoſtolicos, ſino es quando es lleuado de ſu guſto, y con eſto no ſe puede eſcuſar de pecar mortalmente: diziẽdo, que el admitir los titulos, es acto voluntario, y que reſpeto deſto puede admitir el que le pareciere, y contradezir el que no le diere guſto; Porque como ſe ha dicho, el admitir el titulo de las prebendas, que no ſon ſimultaneas, no es acto voluntario, ſino neceſſario, y en la neceſsidad no ſe puede entender liberalidad, ni gracia: y ſegun eſta dotrina, no ſe puede eſcuſar el Dean diziendo, q̃ de gracia admite a vnos y quando no la quiere hazer, contradize otros. Y quando ſe confeſſara, que era gracia el admitir los titulos de las prebendas, eſtando en coſtumbre el Cabildo de no

contra-

contradezir ninguno ; como sea dado de quien tenga facultad para darle, no se tiene, ni se juzga por gracia el admitir el titulo, sino por injuria y agrauio el no admitirle, por la dotrina de Vlpiano in l.1.§.permititur, de aqua quotidiana, & æstiua, ibi; *Neq; est hoc beneficium, sed iniuria si quis forte non impetrauerit.* Y por esta respuesta de Vlpiano resueluen todos los Autores ; que no se tiene por gracia hazer con el sucessor lo que se hizo cō el predecessor, sino por injuria y agrauio el denegaselo: y assi el Dean deuio considerar a los principios lo que deuio hazer en los titulos de los Ordinarios, y en los Apostolicos, y esto deue de rigor de justicia, y no de gracia obseruar en todas ocasiones, pues lo contrario seria hazer aceptacion de personas ;, cosa que está condenada por pecado mortal, como en Latin nos lo enseña santo Tomas 2.2.quæst.72.y Soto de iust.& iur.lib.3.q.6. Y en Romance Manuel Rodriguez, en la summa, cap.6.que resuelue, que auiendo vno juzgado por vna opinion en vn lugar, no puede despues juzgar por la contraria, aunque sea prouable en el mesmo lugar, por razon del escādalo. Pues si el Dean ha sido de parecer, que se guarde el nombramiento del Prelado, hecho en don Rodrigo de Naruaez del Arcedianato de Seuilla, sabiendo, que la prouision pertenecia a su Santidad: por dezir, que el Cabildo no tiene conocimiento de causa, sino solamente el obedecer: Porque en el mesmo Cabildo contradize la colacion del Prelado hecha en don Antonio, queriendo tomar conocimiento de causa? Esto bien se vee, que es acceptacion de personas, y querer practicar vna opinion con escandalo diferentemente en vn mismo lugar. De donde se infiere cō euidencia, que el Dean ha pecado en dos cosas, la vna, en la aceptacion de personas, y la segunda, por razon del escandalo que ha dado, practicando diferentemente vna opinion, admitiendo a vnos, y contradiziendo a otros; Pues si la vocacion del Dean es procurar que no entren en la Iglesia sujetos como vn don Diego de Guzman, y vn don Iuan de Ribera, y otros semejantes (ya que no puedan ser tales) bien

puede

puede don Antonio lleuar en paciencia su contradiciõ, y allegarla por calidad, pues ella solo fue parte para tener lo restante del Cabildo, que no salio en el nada de lo que propuso el Dean sino lo que requirio el Maestro Salto, que fue que no huuiesse Cabildo hasta passadas vacaciones, yansi no se resoluio en el nada este dia veinte y ocho de Deziembre. Mas el Dean con el zelo que tiene de que se cumplan los mandatos que llama Apostolicos, sin aguardar a que passassen las vacaciones en treinta de Deziembre por la mañana, y por la tarde hizo que se juntasse el Cabildo, para que se notificasse vn mandamiento de don Thomas, y reconociendo el Cabildo quan contra su autoridad era que en vn dia se hiziessen dos llamamientos, se requirio en el se llamasse para nombrar dos Prebendados que fuessen a representar a su Magestad, y al señor Nuncio, y a los demas que el Cabildo juzgare, el modo que ha tenido de proceder don Thomas en esta causa, y los inconuenientes y escandalos, que se han seguido de sus procedimientos; y para esto se llamò y nombraron Prebendados para este efeto, sin querer el el Cabildo tratar de los llamamientos del Dean (q̃ este fruto sacó de su buen zelo) y si juntamente le multaran grauemente por inquietar al Cabildo, y Ciudad con semejantes llamamiẽtos, no se atreuiera a hazerlos mas. Y con esto cessaron los Cabildos de las vacaciones, y los del año de veinte y seys.

En ocho de Enero de veinte y siete don Antonio dio peticion en el Cabildo, pidiendo se abstuuiesse de conocer, y proceder en esta causa, pues a peticion de don Francisco la tenia remitida a su Santidad, mediante la apelacion que interpuso de auerle dado el Cabildo la possession a don Antonio, y de proceder, y no remitirla a su Santidad apelò en forma, y recusò al Dean por su enemigo, y por auer sido juez de la causa, y por deudo del Doctor Lucas de Soria, parte formal en este pleyto. Mandose, que esta peticion se pusiesse en los autos, y que se traxesse lo escrito en quanto a las recusacio

nes,

nes, no se dio al Dean por recusado, y el Cabildo otorgó las apelaciones a don Antonio. Quede esto aduertido para que se entienda el poco valor que pueden tener todos los procedimientos que hiziere el Cabildo en perjuyzio de don Antonio, despues de auerle otorgado sus apelaciones.

En nueue de Enero de veinte y siete dio don Francisco vna peticion, que assi por ser la vltima que parece à dado en esta causa, como por su elegancia, se pone a la letra con su presentacion.

En Seuilla nueue de Enero de mil y seiscientos y veinte y siete años, para ante el señor Licenciado don Thomas de Ayala executor Apostalico desta causa, la presentó el contenido.

El Doctor don Francisco de Casaus Thesorero de la santa Iglesia desta ciudad, en los autos de la execucion de las letras Apostolicas de la dicha Thesoreria, de que v.m. es juez executor. Digo, que este pleyto fue lleuado por via de fuerça a la Real Audiencia por el Dean y Cabildo de señores Canonigos in sacris de la santa Iglesia en que se declarô v.m. no hazerla, y le deboluierō estos autos, como parece del auto de la Real Audiencia. Por tanto a v. m. pido y suplico mande se notifique al dicho Dean y Cabildo de señores Canonigos in sacris el dicho deboluimiento, y el mandamiento, con penas, y censuras agrauadas por v.m. Proueido en catorze dias del mes de Deziembre proximo passado de mil y seiscientos y veynte y seys años, para que me den la possession de la Thesoreria. Pido justicia, y para ello, &c.

Aunque en otras peticiones ha pedido don Francisco tan confusa y desacordadamente como se ha visto, en ninguna como en esta, pues pide, que se notifique al Cabildo el deboluimiento del auto del Audiencia, y el mandamiento de catorze de Deziembre, y esto sin declarar, que contengan estos autos. Y es de aduertir, que el mandamiento que se norificò al Cadildo de don Tomas fue en onze de Deziembre, como está dicho, y si don Francisco quiere, que don Thomas sea mero exe-

 cutor

cutor, como pide que se executen sus mandamientos? pues el mero executor no ha de executar nada de suyo sino lo que manda el superior, y assi por la incertidumbre desta peticion no se deuia admitir, mas don Thomas se entiende con ellas, y se ajusta tanto a lo que pide don Francisco, que luego incontinenti dixo y mandò se haga saber al Cabildo el deboluimiento del pleyto, y se le notifique el mandamiento de catorze de Deziembre de seiscientos y veinte y seys, para que so las cēsuras y penas contenidas en el dicho mandamiento, le guarden, cumplan, y executen conforme a su tenor: y mandó, que el auto siruiesse de mandamiento.

Si don Francisco pidio confusamente en su peticiō; don Thomas prouee con la mesma en su auto, pues no expressa lo que contiene el del Audiencia, ni el suyo, so lo manda con censuras, que se cumplan, y no auiendo certidumbre en lo que manda, cierto es, que no deue ser obedecido, caso que tuuiera juridicion. Y del mandamiento de catorze de Deziembre, a que se refiere, tampoco se pude sacar certidumbre, antes mayor cōfusiō, porque en el manda don Thomas a los particulares de el Cabildo, que juntos y congregados capitularmente por votos publicos capitulares muestren auer obedecido y cumplido en todos los dichos nuestros mandamiētos obediencia, y cumplido las Bullas y letras Apostolicas de su Santidad, de la dicha nuestra comission, y assi obedecidas capitularmente por votos publicos den la possession a don Francisco.

Si en el auto de catorze manda don Thomas, que se guarden sus mandamientos, sin dezir quales seā, y las letras Apostolicas que dize tiene de su comission, sin exhibirlas, con razon se dize, que está mas confuso el auto de catorze de Deziembre, que no el de nueue de Enero mas no se entiende esto para el Deā, pues luego en diez de Enero, Domingo por la tarde juntô a Cabildo, y en leyendo el Notario los mandamientos arriba dichos, sin reparar en ninguna cosa, dixo, q̄ los obedecia, como en ellos se contiene, y està presto para su cumplimiēto,

para

para lo que en ellos se manda. Estas son las formales palabras del auto capitular.

Ya que se ha preguntado á don Francisco, que á querido pedir en sus peticiones, y a don Thomas lo que ha querido proueer en sus mandamientos: razon será saber del Dean, que ha obedecido en su voto, y a quien? y a peticion de quien? Para que se entienda si con este obedecimiento queda segura su conciencia, ó mas grauada y que lo quede por auer obedecido, patet ex sequentibus: primo, porque en este caso don Thomas no á mostrado comision, y quando la mostrara, procediendo como mero executor, no puede mandar executar mandamientos (como está apuntado en su lugar) lo que puede mandar executar es la sentencia passada en cosa juzgada de su Santidad, ó de sus juezes. Don Thomas no manda executar sentencia, ni Bullas (pues no las exhibe) luego bien se sigue, que no pudo el Dean obedecer sus mandamientos, assi por no mostrar la comision, en cuya virtud los proueia, como por auerlos proueydo como mero executor.

Secundo, porque caso negado que don Thomas no fuera mero executor, y huuiera exhibido su comision, no se podian obedecer sus mandamientos, ni ponerse en execucion: y la razon es, porque en vna instancia no puede auer mas de vn auto, o sentencia difinitiua, y quando se hallan dos, no vale ninguna, por la incertidumbre l. duo sunt, Titij, de testamentar. tut. y la gloss. in §. post quibus modis, testamenta infirmentur? vbi omnes Scribentes tienen, que assi como vno no puede morir con dos testamentos, pues con el posterior aunque sea inualido, se anulla el primero: assi vn juez en vna instancia no puede dar dos sentencias, y la razon es, porque con la primera, *siue bene, siue male pronuntiauit functus est officio suo*, l. Paulus, la primera, l. iudex postea quam, ff. de re iudicata; y respeto desto se dize, que el juez despues de auer sentenciado, no puede reuocar su sentencia, ni hazer ninguna cosa en comprobacion della, como lo tiene Ludouico, decis. 486. nu. 8. Y segun esta doctrina, no

se

ſe ajuſtó el voto del Dean con los principios del derecho obedeciendo dos mandamientos, pues como eſtá dicho, por la incertidumbre no ſe deuian obedecer.

Lo tercero, porque quãdo dieramos caſo, que eſtos mandamientos no fueran de don Thomas, ſino de ſu Santidad, y que no fueran dos, ſino vno, auiendoſe dado ſin conocimiento de cauſa, y en perjuizio de tercero, no deuen ſer obedecidos, por lo que dexó enſeñado Alexandro 3. ibi; *Qualitatem negotij pro quo tibi ſcribitur, diligenter conſiderans, aut mandatum noſtrũ reuerenter adimpleas, vt per . ras tuas quare adimplere non poſsis rationabilem cauſam prætendas; quia pacienter ſuſtinebimus, ſi non feceris quod parua nobis fuerit inſinuatione ſuggeſtum.* Pues ſi ſu Sãtidad eſtima y lleua en paciencia, que no ſe executen ſus mãdatos, quando de ſu execucion reſulta perjuyzio de tercero; porq̃ à de querer el Deã executar los de dõ Tomas en perjuyzio y deſcredito de ſu Cabildo, y contra el derecho de don Antonio? Eſto bien ſe conoce, que no es obedecer mandatos Apoſtolicos, ſino yr contra ellos, y contra la voluntad de ſu Santidad, el qual aſsi meſmo no quiere que ſe execute ninguna coſa con eſcandalo, como lo dexô aſsi meſmo diſpueſto Alexandro 3. in cap. cum teneamur, de præbendis, 6. in ordine, ibi; *Cum teneamur, &c ſi mandatum noſtrum pro alicuias prouiſione receperis, quid aliud benefitium habeat, de quo valeat commode ſuſtentari, niſi forte in literis ipſis, de hoc mentio habeatur, aut ſi non poteſt ei ſine eſcandalo prouideri, æquanimiter ſuſtinebimus, ſi pro eo mandatum noſtrum non duxeris exequendum.* Deſta reſpueſta de Alexan ıro bien ſe comprueba, que ſu Santidad no quiere que ſe execute ninguna coſa con eſcandalo, y anſi quando las que llama Bulas don Franciſco vinieran cometidas al Cabildo, para que le diera la poſſeſsion de la Theſoreria, no ſe la deuian dar, por el eſcandalo que de darſela podia reſultar, no ſolo en eſta Ciudad y Arçobiſpado, mas en todo el Reyno, y en la Chriſtiandad donde ſe tiene noticia del caſo, que todos lo recibirian viendo que ſe daua la Theſoreria de Seuilla a vn menor y illegitimo, ſin eſtar diſpenſado, y

a quien

a quien su padre no quiere ligitimar por matrimonio, pudiendo, y quitando de la possession de la dicha Thesoreria, a quiẽ está en ella por titulo legitimo, sin auerle citado, ni oydo. Y es en tanto verdad, que no se deuen obedecer, ni cumplir los mandatos injustos de su Santidad, que tiene Inocencio, in cap. inquisitionis de sent. excom. que pecara el que le obedeciere, ibi: *Quod si ex præcepto injusto Papæ præsumatur vehementer statum Ecclesiæ turbari, vel alia mala ventura eße, tunc non esse parendum mandato, cum debeamus futura mala præcauere, imo peccaret quis obediendo.* Y esta misma conclusion tiene Palacios Rubios de Benefic. vacant. in Cu. §. 12. in fine, y Paciano consf. fin. num. 46. Y la razon desto refiere Simacus Papa dist. 40. cap. 1. vbi dicit: *Non accepisse licentiam peccandi â Beato Petro.* Roder. Suar. en la allegat. 12. n. 50. ait: *Quod si Papa scribit, vt indigno Beneficium cõferatur, non est parendũ, donec Consulatur, & secunda iusio veniat, & adhuc si præcise constet de voluntate dicit, quod si tanta est indignitas, quod sine peccato fieri non potest, non est sibi parendũ, quia Papa non habet potestatem peccandi,* dict. cap. 1. 41. dist. Pues si si su Santidad quiere que se aguarde segunda iusion a sus mandatos, quando ay dificultad en cumplillos, y que si ay pecado en su cumplimiento no se obedezcá, aunque aya segunda iusion: bien se vee, que no pudo el Dean obedecer los mandamiẽtos de don Thomas, constandole, que don Francisco es indigno, y incapaz de la Thesoreria, y de los escandalos y inconuenientes que de admitirle a ella se podian seguir. Porque quien puede negar que se turba el estado de la Iglesia, si entrasse en las mayores dignidades della vn menor, y illigitimo, sin estar dispensado, y sin mostrar las bulas de su gracia? Y quien no concederà, que de esto se pueden esperar malos sucessos? y que sea ocasion para que digan los legos, que el Cabildo admite y honra, a quien no quiere honrar su Padre? Y segun esta doctrina, bien se comprueua, que aunque el mandato de don Thomas fuera de su Santidad, pecaran los que le obedecieran ansi, por razon del escandalo, como por ser en

perjuyzio de tercero, como por perturbarse con el estado de la Iglesia: y por esto dize Segura in directorio 2.par. cap.5. que se van muchos juezes al infierno por obedecer, ibi: *Rursus hoc non committendum duximus, quod plerumque iudicantes in hennam perducere solet, videlicet obediendi facilitas iniustis præsulum mandatis.* Y en el num.3. dize, que solamente se han de cumplir los mandatos del Pontifice, y de los superiores, *Quatenus ratio non adimplendi reddi potest,* mas quando ay razon para no cumplillos, no se deuen obedecer, y deue ser castigado el que obedece quando no se deue obedecer; y cita la glossa singular del Authẽtico, de mandatis Principuũ, §.deinde, vbi *infert argumentum contra miseros Prælatos: qui timent in tantum literas Domini Papæ, vt non audeant reclamare, quod facere non debent quando rationabilis, & iusta causa id suadeat, vt tenent omnes scribentes,* in dict. cap. si quando: y la glossa en la l.puniri, C.si contra ius, vel vtilitatem publicam dicit, *Quod iudices non debent timere, sed veritatem sequi; quia sic placebunt Deo, & Papæ:* y por leyes destos Reynos, arriba referidas, está dispuesto, que las pronisiones y cedulas Reales que se dieren contra derecho, o en perjuyzio de partes, no valgan, y que seã obedecidas, y no cumplidas, so pena de priuacion de oficio, a los juezes que las cumplieren, aunque sean Oydores del Consejo: y la razon es, porque las tales prouisiones y mandatos, se presume que son fuera de la intencion del Principe: el qual, como está dicho, no quiere perjudicar a tercero, ni quitarle su derecho, ni por vna palabra, o cedula, deshazer, y subertir lo dispuesto y acordado con tanta vigilancia, como lo dize Iustin. in l.quoniam, C.de in officios. testam. Pues si los mandatos de su Santidad, y de otros Principes superiores, se deuen reclamar quando ay causa para no obedecerse; y con esto se agrada a Dios y a el Papa, y a los Principes; porque quiere el Dean obedecer los mãdamientos de don Thomas, y no reclamarlos? De esto bien se infiere, que ha pecado en obedecer, pues ha sido su voto, contra los mandatos Apostolicos, y

estatu-

iudices nõ debent timere nĩ obedire principis iniustis mandatis.

estatutos de su Iglesia, y en perjuyzio de tercero.

El voto de don Diego de Guzman Arcediano de Seuilla, fue, que el Cabildo tenia dada la possessión de la Thesoreria a don Antonio de Couarruuias, en virtud de titulo, collacion, y mandamiēto de juezes, que no estàn reuocados; y estando como está en possession don Antonio, no puede el Cabildo remouerle; y ansi sin perjuyzio de el derecho de don Antonio, y de las protestas y apellaciones que tiene interpuestas el Cabildo, y sin perjuyzio del derecho de tercero, sin hazer algo lo que en si es ninguno, y protestando la nullidad de todo, obedeciô los dichos mandamientos, como en ellos se contiene: y auiendose votado verbalmente, salio por la mayor parte el voto de don Diego de Guzman, y se mandó que se sacasse vn testimonio del modo con que el Cabildo auia obedecido sin perjuyzio de el derecho de don Antonio, y de sus appellaciones, para que los Diputados del Cabildo le presentassen ante don Thomas, pidiendo, que declarasse auer cumplido el Cabildo.

Lo hecho en este Cabildo pretenderá don Francisco, que es todo en su fauor, el dirà: porque don Antonio dize, que quando no tubiera mas de este auto capitular, por su parte no tenia necessidad de mas, pues el Cabildo, y don Francisco, y don Thomas, le confiessan posseedor con titulo, y en este derecho le quiere conseruar el Cabildo, pues manda que se dé traslado a don Francisco, y a don Thomas, de como el auer obedecido sus mandamientos, ha sido debaxo de condicion; y quedandose don Antonio en possession de la Thesoreria, y no reclamando don Francisco a este auto de el Cabildo, bien se vee, que con su sciencia y paciencia se quedò don Antonio en possession; y por el consiguiente, que este auto capitular fue todo confirmando, y aprouando el derecho de don Antonio, sin auerse adquirido ninguno a dō Francisco: pues demas de esto, como está dicho en este Cabildo, no se presentaron, sino vnos mandamiētos de don Thomas, sin las

Bullas

Bullas originales : y conforme a derecho y a los estatutos desta Iglesia, no se puede admitir ninguno a Preuenda, sino es presentando las Bullas originales : las quales parece por el Cabildo de treze de Enero, las exibiô don Fernando de Quesada, para que se cometiessen al Fiscal, como se cometieron: de suerte, que los mãdamientos de don Thomas se admitieron, sin las que llama Bullas don Francisco; y aun sin tener los autos y comission, en que funda su juridicion don Thomas; porque en diez y ocho de Enero, don Fernando de Quesada, como Secretario del Cabildo, leyó en el vn mandamiento de don Thomas, en que pedia los autos de la presentacion de las Bullas de don Francisco, y de sus comissiones; y el Cabildo lo mandò, y que vayan inserto en ellos el auto de el Audiencia, en que anulló la admission que hizo el Cabildo de las dichas Bullas; y de otros autos; y tambien vaya inserta la peticion de don Francisco, en que pide se proceda en estos negocios desde el estado en que lo dexò el Audiencia. Todos estos autos capitulares, y los de don Thomas, bien se vee que son en fauor de don Antonio, pues confessando don Thomas, que su comission, y las Bullas originales están en el Cabildo, y las pide aora de nueuo para proceder: bien se infiere, que à procedido sin ellas, y por el consiguiẽte, ser nullos todos sus procedimientos. Y si don Francisco dixo en peticion, que el Cabildo procediesse despues del auto del Audiencia, en que estaua anullada la admission que mandô hazer don Thomas, quo iure, pide aora otra admission, pues don Thomas no es juez de appellacion, ni puede hazer dos instancias, a esto don Francisco, que pide satisfarà, que como se ha dicho, no ay quien alcance sus intentos; el que aora se prosigue por nuestra parte, es, comprouar con los autos capitulares el derecho de don Antonio, como se ha verificado de las peticiones de don Francisco, y de los mandamientos de don Thomas: y ansi, para comprouacion de esto, se presupone, que en veynte y dos de Enero don Iuan de Ribera,

bera, como Fiscal, dio en el Cabildo el parecer por escrito, que se sigue.

Don Iuan de Ribera. Digo, que V.S. en su Cabildo de treze deste mes, me cometió las Bulas, de q̃ don Frãcisco de Casaus se vale, para obtener la Thesoreria de esta santa Iglesia, en las quales hallo, q̃ se confiessa por menor y illigitimo, y cõ necessidad de ser dispẽsado en ambos defectos: y aunq̃ auiendolo cõsiderado con grã atencion, me parece, q̃ vna y otra dispensaciõ padecen dificultades: por las quales juzgo, q̃ las dichas Bulas son surrepticias; y q̃ assi por esto, como porq̃ V.S. tiene dada la possessiõ desta Preuenda al señor dõ Antonio de Couarruuias, en virtud del titulo y collaciõ, y mãdamiẽtos de juezes, q̃ no estã reuocados, deuia V.S. suplicar de las dichas Bulas, informãdo a su Sãtidad, o boluerselas a la parte del dicho dõ Francisco. Cõ todo, atento a los mandamiẽtos del señor dõ Thomas de Ayala, q̃ a V.S. se le hã notificado, y a la dificultad q̃ V.S. tiene por aora en defenderse dellos, auiendo consultado la vna y la otra dificultad con personas prudẽtes y doctas, me parece q̃ V.S. admita las dichas Bulas, y proceda adelãte en execuciõ de los mandamientos del señor don Thomas, protestando hazerlo por el temor de las censuras, y sin perjuyzio de tercero, y sin apartarse de las protestas y apelaciones que V.S. tiene interpuestas. En veynte y dos de Enero de mil y seyscientos y veynte y siete años. Don Iuan de Ribera.

Auiẽdo oydo el Cabildo el parecer arriba referido, mandô tomar las habas, para votar si se â de passar, y estar al dicho parecer. Y el Presidente dixo, la blanca, que se obedezcan las Bulas con las protestas referidas en el parecer de don Iuan de Ribera: y la negra, que se obedezcan sin protestacion alguna: y regulados los votos, salio por mayor parte, que se obedezcan las Bulas, conforme al parecer de don Iuan de Ribera.

Si la admissiõ de los mãdamientos de don Thomas de diez de Diziẽbre no perjudicaron a dõ Antonio por las razones q̃ se hã visto, mucho menos le puede obstar la admissiõ que se hizo este dia, por las que se siguen.

La primera, porque el Cabildo tuuo eſtas Bulas por ſurrepticias, y a don Franciſco por incapaz de la Theſoreria, por los defetos que el confieſſa tener, en que no eſtà diſpenſado. Y ſiendo eſto anſi, quando don Antonio no eſtuuiera en poſſeſsion, no teniendo titulo don Franciſco, no le podia el Cabildo admitir las que llaman Bulas.

La ſegunda, porque como eſtá dicho en el ſegundo articulo, por eſtas Bulas no ſe ha hecho a don Franciſco collacion de la Theſoreria; y ſolo viene a ſer vn mandato de prouidendo condicional; que antes de eſtar verificadas las condiciones, no puede tener efecto, y el verificarlas, no viene cometido a el Cabildo, y por eſtas razones, y otras q̃ ſe dixerõ en el ſegundo articulo, no admitió el Cabildo eſte mandato de prouidendo en treze de Iunio. Pues ſi entonces no ſe admitiò, eſtando en tiempo: porque ſe deue admitir eſtando exonerado de la cauſa, y don Antonio en poſſeſsiõ, y remitida la cauſa a el ſuperior?

La tercera, porque caſo negado, que don Franciſco ~~no~~ tuuiera titulo y collacion ligitima, y no padeciera los defectos que padece, admitiendoſe las que llaman Bulas ſin perjuyzio del derecho de don Antonio, es como, ſi no ſe huuierã admitido, Tuſcho to.6.verb. reſeruatio concl.243.ibi: *Extende, quia reſeruatio, vel præſeruatio, vel clauſula ſine præiudicio operatur, quod reſeruatum non ſit ſublatum; imò ſi quid contrarium fieret, haberetur pro non facto.* Bart. in l. illi á quo, §. ſine teſtam. Y ſegun eſta doctrina, la admiſsion de las dichas Bulas, fue como ſino ſe huuiera hecho, por auer ſido condicional, y reſeruãdo el derecho a los intereſſados. Y quando eſta clauſula reſeruatoria ſine præiudicio, no ſe huuiera expreſſado en el auto capitular; ſe entiende tacitamente, Tuſcho tom.1. verbo Clauſula, concl.305.num.8. ibi: *Clauſula ſine præiudicio iuris tertio quæſiti, ſemper ineſt in reſcripto, vel ſaluo iure alieno.* Eſta doctrina eſtâ aprouada por la Rota, ſegun Farinacio, tom.2.deciſ.226.ibi: *Quod nullo pacto voluit Papa præiudicare, qui poſſuit clauſulam ſine*

Clausula sine praeiudicio iuris tertii seu saluo iure alieno taliter intelligitur.

præ-

præiuditio alicuius, quæ etiam non appoſita ſub intelligenda eſt. Sarn.in regul. de iure, quæſ. non tol. q.1. in principio, *Principis enim gratia ſemper intelligitur ſine alterius iniuria,* l.2.§.ſiquis à Principe, ff.nequid in loco pub.cap. ſuper eo, de offic. de leg. Bald. in leg. neque avus per illum text.C.de manc. liber. Y de eſtas doctrinas y deciſiones quedará entendido, que quando ſe huuiera admitido las Bullas ſin proteſta expreſſa, ſe entendia tacitamente ſu admiſsion, ſin perjuyzio de tercero: y por el conſiguiente, ſin el de don Antonio. Y ſi los Theologos que ſe hallaron preſentes tuuierā noticia de eſtos principios de derecho, no ſe canſaran ſobre ſi la admiſsion de las Bulas auia de ſer con proteſta, o ſin ella, pues todo viene a ſer vno, ſupueſto que el Cabildo tacita, ni expreſſamente podia perjudicar el derecho de don Antonio.

La quarta razon, porque eſta admiſion es nulla, y ſin fruto, es por auerſe hecho, no ſolo deſpues de las apelaciones que el Cabildo interpuſo de los mandamientos de don Thomas de Ayala, ſino deſpues de auer otorgado las apelaciones a don Antonio, y a don Franciſco, como ſe ha dicho: y todo lo que ſe haze, aun deſpues de la apelacion extrajudizial, es nullo, y y atentado, Graſſ.deciſ.36.de appella. y auiendo apelado el Cabildo, y otorgado las apelaciones, bien ſe vee, que la admiſsion fue nulla y atentada, y por el conſiguiente lo aurà de ſer qualquiera poſſeſsion que intentare a tomar don Franciſco, en virtud de la dicha admiſsion, como ſe dirá en ſu lugar.

La quinta razon porque no puede perjudicar a don Antonio la admiſsion de las que llaman Bulas, es porque como ſe vio en el Cabildo de diez de Enero, en el ſolo ſe admitieron dos mandamientos de don Thomas: y en eſte de veynte y dos ſe admiten las que llaman Bulas: de ſuerte, que la admiſsion de los mandamientos, fue ſin las letras en que ſe funda la gracia, y aſsi fue nulla, y la admiſsion de el mandato de prouidendo, fue ſin auer hecho collacion a don

Fran-

Francisco, de donde se entenderá, que cō esta segunda admissio n; no solo no se le adquirio derecho a don Francisc o, mas antes con ella quedó assentado ser nulla la primera admission de los dichos mandamientos, por auerse hecho sin las Bulas originales.

Por estas razones, y por otras que se omiten por no alargarnos, justamente dize don Antonio, que por esta segunda admission quedó mas acrisolada, y justificada su justicia: pues de mas de auer declarado el Cabildo en ella ser ligitimo posseedor con titulo, declarò ansi mismo, ser don Francisco incapaz para la Thesoreria, y surrepticias las Bulas de que se pretendia valer: todo lo qual aprouó, y ratificò don Francisco, no contradiziendolo, Mantica decis.95.num.1.ibi: *Tacito consensu intelligitur ea approbasse*, l. ab eo, C. quo modo, & quando iudex. Pues si don Francisco confiessa ser incapaz, y las Bulas surrepticias, cierto es que serâ nulla, y intrusa la possession que intentare a tomar, en virtud de esta admission, y si don Francisco consiente, en que se admita el titulo sin perjuyzio de el derecho de don Antonio, y de la possession en que está, bien se vee, que por esta admission no se le adquiriô a don Francisco ninguno. Puteo lib.2. decis.32. num.3. ibi: *Quando protestatio est facta in ipso acta partibus consentientibus, tunc possessio tradita sine præiuditio alicuius est conditionalis, & non adquiritur, nisi verificata conditione*: en el mismo acto, y antes de admitir las que llaman Bulas, se protestó a don Francisco, como tenia la possession dō Antonio juridicamente, y que admitian el titulo sin su perjuyzio, y en todo consintio don Francisco, y de su consentimiento fue la admission condicional; y siendolo, no se le adquiriô ningun derecho, ni don Antonio le perdiô, antes el Cabildo le conseruó en el, como parece de este auto Capitular, y de otros dos que hizo despues de el, en el primero dio dos años de horas a don Antonio, como a trienal posseedor, en conformidad de los estatutos de la Iglesia, para litigar el pleyto de la Thesoreria: y en el segundo mandô, que don

tacite consentiens censetur approvasse.

Antonio

Antonio tuuiesse, como Thesorero, la llaue de las reliquias y Thesoro de la Iglesia: de suerte, que todos los autos del Cabildo, son, y han sido siempre en fauor de don Antonio, y contra la pretension de don Francisco.

Dexando los autos Capitulares en este estado, miētras se hazen las prueuas de genere de don Francisco; razon será saber que se ha hecho en las censuras y prision de don Antonio? que segun razon, estando ya admitidas las Bulas de don Francisco, prision y censuras deuian auer cessado. Para lo qual se aduierte, que aunque don Antonio estaua preso y contento, y con paciencia, como dezia el Pasquin, el Ilustrisimo señor Patriarcha nuestro Prelado, no lo deuia de estar, de tener tanto tiempo hecha carcel su casa, y puestas guardas en ella, y ansi embiô a llamar a don Thomas, y le deuiò de dezir quan escusada era la prision, y reconociendolo don Thomas, dixo, que dando don Antonio peticion, se proueeria en razon de la carceleria. Dō Antonio replicô, que el no estaua preso por don Thomas, que los ministros del Ilustrisimo señor Arçobispo le auian traydo preso a su casa, y por su cuenta estaua en ella, que en dando su Ilustrisima licencia, se bolueria a la suya, aunque no tuuiesse la de don Thomas. El señor Patriarcha se la embió con su Camarero, y ansi don Antonio, con licencia del Cabildo, que le hizo gracia para salir de patitur, sin yr a la Iglesia se boluió a su casa. Hase dicho el modo como saliò de la prision don Antonio, para que se entienda el rigor y excesso que con el se vsò en la tercera, como se dirá quando se trate de ella.

Aora, para que conste, que la possessión que intentó a tomar don Francisco, demas de lo arriba dicho, es nulla, y atentada, se aduierte, que en virtud de las apelaciones interpuestas por parte del Cabildo, y de don Antonio de los procedimientos de don Thomas, se presentaron en grado de apelacion,

ante el señor Auditor de la Camara: el qual dio sus letras de citacion, con la clausula vniuersis, & singulis, para que citassen a don Francisco, que dentro de sesenta dias pareciesse en Roma, por si, o su procurador, para dezir, y alegar contra lo pedido por parte del Cabildo y don Antonio; y para que por este termino de los sesenta dias no se inouasse ninguna cosa en la causa: y en veynte y siete de Enero se citó a don Francisco; y citado en virtud de las dichas letras, y de la clausula vniuersis, & singulis, se eligiô por juez al Doctor Morante de Silua Presbytero Capellan: el qual con insersion de las dichas letras, dio mandamientos, para que no se inouasse en la causa por el termino de los sesenta dias, por estar aduocada y pendiente ante el superior, conforme a la doctrina de Lanceloto 2.par.cap.10.num.5. ibi: *Regula est quod gesta aduocatione pendente per superiorem, sunt nulla, & attentata*, cap. vt nostrum, de appel. cap. Pastoralis de offic. deleg. *ad quod facit, quia quando superior apponit manus, inferior non potest se intrometire*; vt est decis. Moed. 129. incip. Parrochialis. Y en razon de esto refiere otras decisiones y doctrinas, para comprouar, que estando la causa pendiente ante el superior, no puede el inferior proceder en ella: y si precediere, será todo nullo y atentado, como lo tiene Lanceloto, vbi sup. num. 2. porque la aduocacion se tiene por inhibicion tacita: segun lo qual, ni el Cabildo, ni don Francisco, ni otro ningun juez, pudieron inouar en la causa, por el termino de los sesenta dias; y todo lo que se inouare, serâ nullo y attentado, ex supra dictis. Y no se podràn escusar los attentados; por vn auto proueyó el Prouisor en dos de Febrero, dia de la Purificacion de nuestra Señora: por el qual mandô de oficio, que no se guardassen los mandamientos del Doctor Silua (o por mejor dezir, los del Auditor de la Camara) y que los Curas prosiguiessen a publicar por excomulgado a don Antonio, por no ser el Doctor Silua constituydo en dignidad.

en la causa avocat. pendente per super., sunt nulla –

No diò poco escandalo, ni que dezir a los que tuuieron

uieron

uieron noticia de este auto, pues con el se descubrio su intencion y zelo; el Prouisor mandando de oficio, y en dia tan solene, quando por derecho se leuantan las censuras, manda que se publiquen, sin aduertir, que las calidades que pide el cap. statutum, no se entienden en el subsequutor, como lo tiene declarado la Rota. 6. in ord. in antiquioribus, num. 7. ibi: *Quia quotidie deputantur per eos subsequutores etiam simplices clerici, vel Presbyteri, neq; obstat, quod possunt sibi assumere partes iudicijs, quia illud est incidenter si appareat appositor, vel contradictor, & istud etiam est accessorie.* Y segun esta doctrina, siẽdo el Doctor Silua subsequutor, bien podia proceder en la causa, a promulgar censuras, aunque no tuuiera las calidades que pide el cap. statutum: demas, que no mandò, sino que no se inouasse, que es lo que manda el derecho: y ansi parece, que el prouisor no pudo proueer el dicho auto: demas, que si la parte no contradize, aunque se proceda contra lo dispuesto in dict. cap. statutum, es valido, como se prueua del §. in nullo del mismo texto, y no contradiziendo don Francisco, no pudo el Prouisor dar por nullo lo hecho por el Doctor Silua, ni menos mandar que no se obedeciessen sus mandamientos. Y con ser esto tan llano en derecho, a mayor abundamiento don Antonio presentò las dichas letras con la notificacion hecha a don Francisco ante el Prior de Lora, del habito de San Iuan; y pidió, que insertas las letras, atento que la causa está pendiente ante el superior, diesse mandamientos, para que por los sesenta dias contenidos en letras, no se inouasse en la causa; y dados, se notificaron al Cabildo, y a don Francisco, y a los Curas del Sagrario, juntamente con la absolucion ad cautelam, que mostrò don Antonio de las dichas censuras, estas notificaciones se hizieron en treze de Febrero: y como estos mandamientos eran de persona constituyda en dignidad, para yr contra ellos el Prouisor, buscô otro camino. Y no obstante que don Thomas, siendo mero executor, dio mandamientos para inhibir al Prior de Lora (cosa inaudita, que vn mero

execu-

executor inhiba) el Prouisor simulando ser a pedimiẽto de los Curas del Sagrario, proueyô otro auto, en q̃ mandò, que no se guardassen los mandamientos del Prior de Lora, y que se guardassen los de dõ Thomas, porque constaua ser nototia su juridicion. Otros juezes no juzgan por notoriedad, sino es por los autos que estân presentados ante ellos, y indiuidualmente en este caso lo dize Nauarro in dicto cap. cum contig. remed.2. vers. non obstat, ibi: *Quoniam Martinus Regiæ maiestati ostendet eius inuocationem cum censuris ante latis, & toto processu, &c.* De suerte, que para juzgar el Ordinario a qual de los Legados se ha de obedecer, se ha de presentar, no solo el rescripto, sino todo el processo, que en virtud de el se huuiere hecho: y no auiendose presentado ante el Prouisor, ni comission, ni processo, biẽ se vee, que no pudo pronũciar el auto que pronunciô: el qual es tan repugnante a principios de derecho, que aunque estuuieran los autos presentados en su poder, no pudo declarar, que no tenia juridicion el Prior de Lora, ni menos tenerla don Thomas, pues este conocimiento toca al superior, y no al juez inferior, como indiuidualmente lo dexò enseñado Inocencio Tercio in cap. cum conting. de rescrip. el qual despues de auer dado el orden que se deue tener, quando los juezes Delegados dan diferentes mandatos, en que mandan que tengan a Pedro por excomulgado, y en otros, que le absueluan, dize estas palabras. Licet autẽ ex his certa tibi detur doctrina, qualiter in his te debeas habere, nulla tamẽ tibi tribuitur potestas, inter Delegatos, aut partes de iurisdictione debeas iudicare. Desta respuesta de Inocencio, bien se comprueua, que no pudo el Prouisor declarar, que no se auian de obedecer los mã damientos del prior de Lora, como consta de aquellas palabras: nulla tamen tibi attribuitur potestas vt de iurisditione valeas iudicare. Para otra ocasion tendrá sabido el Prouisor, que no puede proceder judicialmente en este caso, sino extrajudicial, viendo los rescriptos, y processos de los Delegados, y obedecer el mandamiento

miento que estuuiere justificado: y en auiendo duda, remitirlos al superior, sin entremeterse, en tomar conocimiento de causa, ni en proueer autos en razon desto. Esto se ha referido, para que quede entendido los procedimientos del Prouisor, y como serà todo atentado despues de las notificaciones destas letras, por constar dellas estar la causa pendiente ante el superior.

Despues de intimadas estas letras, don Antonio se presentô en grado de apelacion ante el señor Nuncio de su Santidad, diziendo: Que siendo trienal posseedor, y sin tener don Francisco derecho ninguno: antes auiendole puesto perpetuo silencio, por sentencia, que estaua passada en cosa juzgada, don Thomas le auia mandado dar possessiõ de la Thesoreria: el señor Nuncio admitiò a don Antonio en grado de apellacion, y dio las letras ordinarias de inhibicion, citatorias y conpulsoriales, con la clausula Sine præiudicio literarũ Appostolicarum, & decreti iudicium. Estas letras se notificaron a don Thomas, y al Cabildo, despues de auer citado a don Francisco, para que no inouassen en la causa, y para satisfazer a la clausula Sine præiudicio literarum Appostolicarum, don Antonio dio peticion ante don Thomas, diziẽdo: Que estaua presto de obedecer, y cũplir las letras Apostolicas, que las exhibiesse, y como no auia Bulas, no las mandó exhibir don Thomas. Desto tambien, queda entendido, como será atentado todo lo que se huuiere hecho despues de las inhibiciones del señor Nuncio, sin obstar la clausula *Sine præiudicio*: pues como está dicho, don Thomas no mandô executar las Bulas Apostolicas, porque no las tenia, sino sus mandamientos; y estos fueron los que obedeciô el Cabildo en diez de Enero, como se ha dicho: segun lo qual, no puede perjudicar la clausula *Sine præiudicio literarum Appostolicarum*: porque los mandamientos de don Thomas, no se les puede dar nombre de letras Apostolicas. Y caso negado, que se le pudiera dar semejante nombre, esta clausula *Sine præiudicio literarum Apostolicarum*, se deue entender,

en quanto de derecho huuiere lugar la execucion, y no de otra manera, como lo tiene declarado la Rota, entre dos Prebendados desta Iglesia, que refiere Garcia 1.part.cap.5.nu.574. ibi: *Quoniam clausula prædicta debet intelligi quatenus de iure sit locus executioni*, Ias.in leg. causas, num.7.C.de transationibus, Crecen.decis.47. alias prima, de rescriptis, & dictum fuit in causa firmana. De suerte, que por esta doctrina, y las Bullas Apostolicas, no traen aparejada execucion, como no la pueden tener las de don Francisco, ex supra dictis, aunque las letras del señor Nuncio traygã la causula *Sine præiudicio*, no por esso se podrán executar las que llama Bulas dõ Francisco: y si se executaren despues de la inhibicion, será nullo, y atentado, conforme a principios sabidos.

Antes de tratar de la possessiõ que intentó a tomar don Francisco, sin embargo de todas estas inhibiciones, es bien que se sepa, como para tomarla con mayor seguridad, pidio, que se prendiesse tercera vez a dõ Antonio: y para esto, en veynte y seys de Febrero dio peticion ante don Thomas de Ayala, haziendo relacion de las dos primeras prisiones, y de como auiendo le puesto en la carcel Arçobispal, se auia huydo della, e ydo al Cabildo y Coro, y andaua publicamente por la ciudad, y en el Audiencia: y pidio requisitoria de prision, para que la justicia Real prendiesse a dõ Antonio, y le boluiesse a la carcel, y don Thomas mandó dar la requisitoria que pedia don Francisco: y demas desto, dio otra, para que el Prouisor impartiesse el ausilio, y el Asistente y Prouisor mandaron cumplir las requisitorias, e impartierõ el auxilio a la justicia Real, no ay que preguntarles nada? Al Prouisor fuerça es preguntarle con que conciencia pudo mandar impartir el auxilio para prender a don Antonio por fugitiuo, constandole, que por orden del Ilustrissimo señor Arçobispo se auia venido a su casa, sabiendolo, y entendiendolo dõ Thomas, y don Francisco. Esto bien se vee, que demas de ser contra conciencia, fue contra la autoridad del señor Arçobispo, de quien puede formar quexa don

Anto-

Antonio, que el auer venidose a ſu caſa, de orden de ſu Illuſtriſsima fue, para q̃ ſu Prouiſor deſpues le prendieſſe por fugitiuo. La ſatisfaciõ de eſta injuria, y el dar a eſte Arçobiſpado quien adminiſtre juſticia con ygualdad y corteſia, corre por cuenta del Illuſtriſsimo ſeñor Patriarcha; y anſi eſperando el remedio de ſus manos, no ay para que alargarnos en ponderar el exceſſo deſta tercera priſion, que no ſituiô de mas, que de eſcandalizar el lugar, y dar ocaſion para que ſucediera vn motin en el, a no dar a entender don Antonio a todos ſus amigos, y a los que deſſeauan ſu bien, que por eſte modo que ſe tenia con el, ſe hazia de mejor condicion ſu cauſa, y ſe deſacreditaua el derecho de don Franciſco, y de ſus valedores, y quedaua entendido, que las demas priſiones que ſe auian hecho, no auiã ſido por delito que ſe huuieſſe cometido, ſino por parecerle al Prouiſor, q̃ en eſto daua guſto a don Frãciſco, por los reſpetos que el ſe ſabe. Con eſtas razones, y con otras ſoſſegò don Antonio a ſus amigos, y ſe eſtuuo en ſu caſa, adonde le auiſaron, como don Thomas, y el Aſsiſtente, con todos los Tenientes y juſticia eſtauan en la Igleſia para prenderle, ſi yua a ella a continuar la poſſeſsion de la Theſoreria. De todo lo qual tomô don Antonio teſtimonio, y dio vna peticion en el Cabildo, diziendo, que eſtando el en poſſeſsion, no ſe le podia dar a don Franciſco, y proteſtando la nullidad, y attentado, apelò en forma. Y aunque el Cabildo ſupo, que hazia contra derecho en mandar dar la poſſeſsion a don Franciſco, en virtud del mandamiento de don Thomas (pues ningun mãdato injuſto ſe deue obedecer, l. cum fundum, de vi, & vi armata, ibi: *Dixi non eſſe iuuandum, qui mandatum illicitum ſuſceperit*. Por cuya doctrina reſueluen los Doctores, que no tiene eſcuſa el que executa mandato injuſto: y ſiendolo el de don Thomas, queriẽdo, que aya dos poſſeſsiones en vna Prebenda; podia el Cabildo no dar la poſſeſsiõ a don Franciſco: mas juzgando, que en eſto no le daua ningun derecho, y que antes ſe ratificaua el de don Antonio) debaxo de las miſmas proteſ-

proteſtas y apelaciones con que ſe admitieron las Bulas, y ſin hazer algo lo que en ſi era ninguno, y ſin perjuyzio de la poſſeſsion y derecho de don Antonio, ſe le mandó dar a don Franciſco, y el la tomò, conſintiendo en todo lo ſobredicho.

De lo que ſe dixo quando ſe admitieron los mandamientos de don Thomas, y las que llama Bulas dō Franciſco, quedó bien entendido, que el darle la poſſeſsion ſin perjuyzio de tercero, no fue darſela a don Franciſco, ſino a prouar, y ratificar el Cabildo la que confieſſa tener don Antonio: lo qual ſe comprueua de la ley 4.§.1.ff.quibus modis pig. vel hypo.ſolui. Y por otros textos y doctrinas q̄ refiere Paulo Pariſ. conſ.70. lib.3.num.18. adonde tiene, que por la inueſtitura que haze el Obiſpo, ſin perjuyzio, no ſe quita, ni adquiere derecho a ninguna perſona, ibi: *Cum clauſula reſeruatione, cum per eam declaretur animus inueſtientis, nollentis auferre ius quæſitum tertio, ſed illum conſeruare,* ex d.l.4.§.1. Y por eſta doctrina ſe verifica, que el Cabildo tuuo animo de conſeruar a don Antonio en ſu derecho, ſin querer que ſe le adquirieſſe ninguno a don Franciſco, como ſe vee de lo que anſi meſmo dize Pariſ. vbi ſup. nu.20. ibi: *Qui proteſtatio, & reſeruatio conſeruat ius ſuper eo quod reſeruatum eſt, vt etiam tradunt Doctores* in lege litibus, §. ſint autem, C. de agri, & ſenti. lib.11. Y paſſando adelante, dize Pariſ. en eſte lugar, que de la clauſula *Saluo iure, vel ſine præiudicio,* nace vna excepcion, con que el poſſeedor eſtâ reſguardado, mientras no ſe purifica y prueua la condicion, que anſi miſmo nace deſta clauſula, vt tenet Put. dict. deciſ.32. lib.2. y deciſ.197. nu.23. lib.1. y otros a quien cita y ſigue Marta clauſ.128. el qual reſuelue, que por la clauſula *Sine præiuditio,* ſe preſerua el derecho de las partes, *Quia eſt præſeruatiua omnium iurium, & eſt conditionalis, & ideo operatur, quod quatenus inferat præiudicium, perinde ſit, ac ſi actus non fuiſſet factus,* ex lege ſi teſtam. Centur. §.1. ff. de manumiſ. teſta. Put. dict. deciſ.32. Y por eſtas doctrinas dixo Baldo, a quien cita y ſigue Tuſch. to.1. concl.336. verb. clauſ. *Sine præiud.* que quādo a vno

ſele

sele mãda dar posse ssion sin perjuyzio de tercero, que el que está en ella, la puede, y deue yr continuando, como si no se huuiesse mandado dar: y por ser las palabras de Tuscho tan singulares, se refieren a la letra, ibi: *Amplia, quia si iudex dedit missionem in possessionem ex edicto diui Adriani cum clausula sine præiudicio alicuius iuris Titij, si Titius possidebat, quod ad eum non censetur factum præiudicium in petitorio, neque in possessorio, & debet continuare possessionem.* Bald.cons. 104.num.3.vers.2.dico,lib.5. de estos textos, doctrinas, y decisiones, bien se infiere, que el Cabildo no quiso perjudicar al derecho de don Antonio; antes conseruarle en el, y en la possessió en que està, y que la puede, y deue yr continuando, como sino se le huuiera mandado dar a don Francisco, vt patet ex supradictis, y de otras infinitas doctrinas y decisiones que se podian alegar en el caso que se dexan de referir, por no alargarnos en cosa tan assentada, y que no tiene contradictor. Y siendo esto ansi, no se puede saber a que fin se mandó dar y tomar esta possession de mano armada prendiendo a don Antonio? pues estando él en ella, sin expelerle primero, no se le pudo adquirir a don Francisco, como lo aconsejó Surdo lib.1. cons.117. num.12. ibi: *Non adquiritur possessio, nisi expulso Colono.* ley. clam. §. fin. cum leg. seq. l.1. §. si id quod in fine, l. Colonus, ff. de adquirend. poss. l. peregre, §. quibus, ff. eodem tit. quedandose don Antonio en su possession, con ciẽcia y paciencia de dõ Francisco, bien se comprueua por las leyes arriba referidas, que no se adquirió ninguna possession ligitima, no expeliendo primero a don Antonio de la que tiene. Y si a esto se quisiere replicar, que sin embargo de estar don Antonio en possession, se le pudo dar a don Francisco, será mayor absurdo por la doctrina de Ancharr. cons. 297. nu. 4. ibi: *Ex quo sequitur, quod cum duo non possint eodem tempore habere titulum in eodem beneficio,* cap. cum non ignores de preb. l. si vt certo, §. si duobus, ff. commodati, *si de antiquiori titulo domini Roberti est probatum, consequenter infertur, quod idem dominus Iacobus ius habere non potuit in eodem,* l. nõ solum, §. si is de

Tt procur.

procur.cap.licet causam de probat. *Vbi posterior possessio, siue titulus præsumitur vitiosus, vel clandestinus postquam constat alium in titulo, & possessione potiorem in tempore.* Deste consejo de Ancharrano, seguido por la Rota sin contradicion, bien se comprueua, que sino es valida la possession de don Francisco, por no auer expelido primero a don Antonio de la que tiene, que tambien es nulla y viciosa, por ser posterior: y respeto desto por proceder *ab infecta radice*, no puede lleuar commodo, ni frutos della, cap. vulnerato, cap. Principatus 1.q.1. cap. eum de inter vos de re iudic. Pues si don Francisco, por ser viciosa y posterior su possession, no ha de lleuar fruto della: de que sirue auerla tomado con tanto alboroto, no auiendosele de adquirir por ella ningun derecho: antes quando tuuiera alguno, le auia perdido, como expressamente se dize en el cap. cum qui, §.vlt. de præb.lib.6. como lo entiéde Couarruuias lib.3. variar. cap.16. num.8. que por ser su doctrina singular, y con que se dá fin a este articulo y discurso, se pone a la letra, ibi: *Siquidem ea constitutione cautum est violentos beneficiorum Ecclesiasticorum occupatores omnino in pœnam ipso iure priuari beneficijs, quæ per violentiam occupauerint, etiam si Canonicum titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc effectum violentia ocupatio; cum inuitis possessoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorum possessio, licet possessores non fuerint conati resistere*, secũdum Lapum alleg. 127. Dominicum, Francum, & probum in dicto cap. cum qui, §.vltimo. Innocentium in cap. cum nostri de concess.præbend.in gloss.credimus, & Oldral. cons.319. colum.1. l. siquis, ff. ne vis fiat ei. De esta respuesta de Bonifacio Octauo in dicto cap. cum qui, y de lo que resuelue Couarru. por autoridad de los demas, queda bien entendido, que quando don Francisco tuuiera algun derecho, le auia perdido, por auer intentado tomar la possession contra la voluntad de don Antonio. Y segun esto, con razon se dize, que fue desacordada cosa el tomarla, pues no solo no se le adquiria ningun derecho, antes perdio el que pretendia tener, y que sin

em-

embargo della, puede, y deue don Antonio, continuar la que tiene, ex ſupra dictis: y con eſto ſe dà fin al tercero Articulo, adonde queda aſſentado ſer nullos, y de ningun valor y efeto, todos los procedimientos y cenſuras de don Thomas, y que eſtá obligado en conciencia y juſticia, a todos los daño, coſtas, e intereſſes que ſe han ſeguido, y ſiguieren al Cabildo, y don Antonio de ſus procedimientos. Salua, &c.

Licenciado Couarruuias.